



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 34/2011 – São Paulo, sexta-feira, 18 de fevereiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7994/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022921-21.1987.4.03.6100/SP
93.03.029001-1/SP

APELANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.22921-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Amazonas Produtos para calçados S/A**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o acórdão violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, vez que não foram analisados e expressamente declarados os dispositivos legais deduzidos nos embargos de declaração;
- b) houve deformação do tributo, à vista do disposto no artigo 97, incisos I, III e IV, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões em que se pugna seja negado provimento ao recurso especial, porquanto o acórdão encontra-se em conformidade com a lei.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO PELA CF/88. EXIGIBILIDADE ATÉ 01.09.1989 (LEI N°7.787/89, ART.3º, §1º). DEPÓSITOS. LEVANTAMENTO.

- 1. A contribuição ao FUNRURAL devida pelas empresas urbanas e incidente sobre a folha de salários (Art.15, II, da Lei Complementar n°11/71) foi recepcionada pela nova ordem constitucional, e era exigível até 01.09.1989 (Art.3º, §1º da Lei n°7.787/89).*
- 2. Antes de ser formalmente extinta pela Lei n°7.787/89 inexistia óbice à cobrança da contribuição ao FUNRURAL, a qual não encerra confisco e, igualmente, não implicou em bi-tributação, conforme jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, pacífica no sentido de admitir sua exigibilidade das empresas urbanas.*
- 3. Direito ao levantamento dos valores objeto dos depósitos feitos a partir da competência de SET/89.*
- 4. A autora apelante decaiu de parte maior do pedido, razão pela qual deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado.*
- 5. Apelação parcialmente provida.*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pelo recorrente expressa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE À MÍNGUA DOS REQUISITOS DO ART.535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Inexiste omissão no aresto em questão, o qual estabeleceu a condenação da Embgte. a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, face ter sucumbido de parte maior do pedido formulado.*
- 2. Apenas a reciprocidade, em partes iguais, da sucumbência faz com que se compensem na íntegra os honorários e custas - o que não se deu no caso concreto onde a Embgte. decaiu de parte maior do pedido - daí valendo a regra processual que cada parte deve suportar as custas e verba advocatícia na proporção de sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória. Precedentes.*
- 3. O acórdão recorrido foi adequadamente motivado, dele constando razões necessárias e suficientes, de ordem legal e constitucional, aptas a justificar com clareza a ratio decidendi, sendo prescindível motivação exaustiva. Por sua vez, a oposição de embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, se subordina igualmente aos requisitos do Art.535 do Código de Processo Civil, não bastando, outrossim, mera indicação de artigos que se entende violados, sem as correspondentes razões de fato e de direito que alicerçam o pedido de integração ou modificação do julgado. Precedentes.*
- 4. De qualquer forma, o mero descontentamento da parte não se insere entre os requisitos viabilizadores do êxito dos embargos de declaração - os quais, conforme já dito, constam do Art.535, CPC - impondo-se a rejeição de recurso manejado para o simples reexame da causa. Precedentes.*
- 5. Embargos de declaração a que se nega provimento à míngua dos requisitos legais.*

A ação foi proposta em 05 de novembro de 1987 e objetiva a declaração de inexistência da relação obrigacional contributiva referente à contribuição ao Funrural por estar filiada à Previdência Social Urbana, bem como à restituição dos valores recolhidos.

Inicialmente, verifica-se que não há plausibilidade na alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Os embargos de declaração opostos às fls. 223/225 sustentaram a omissão no que tange à aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Com efeito, a decisão proferida nos embargos de declaração foi expressa quanto à incidência do percentual nas custas processuais e honorários advocatícios. Nesse sentido, especificou a decisão:

Inexiste qualquer omissão no aresto em questão, o qual estabeleceu a condenação da Embgte. a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, face ter sucumbido de parte maior do pedido formulado, verbis:

"(...) tem direito o contribuinte apelante à restituição dos valores por si recolhidos e/ou levantamento daqueles depositados a título da contribuição ao FUNRURAL exigida nos termos do Art.15, II, da Lei Complementar n°11/71, a partir de 01.09.1989, ex vi do Art.3º, §1º da Lei n°7.787/89. Tendo em vista que a Autora postula a repetição do indébito da contribuição ao FUNRURAL recolhida desde AGO/1982 (cfr. fls.62 e 64) daí exsurge sua sucumbência de parte maior do pedido, razão pela qual deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios ora fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado." (cfr. fls.216)

Não se configurou, portanto, a hipótese de sucumbência recíproca em partes iguais que autoriza a compensação mútua dos respectivos ônus, a gerar a responsabilidade de cada parte pelas correspondentes despesas - o que ficou claramente consignado pelo decisum, e consta dos próprios embargos de declaração, cfr. fls.223/224.

Ou seja, apenas "a reciprocidade, em partes iguais, da sucumbência faz com que se compensem os honorários de advogados das partes" (STJ - 3ª Turma - REsp 28.991-2/SP - Rel. Min. Dias Trindade, j.24.11.1992, v.u., DJU de

08.02.93, pág.1030) - o que não se deu no caso concreto onde a Embgte. decaiu de parte maior do pedido - daí valendo a regra processual que "cada parte deve suportar a verba advocatícia na proporção de sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória" (STJ - 2ª Turma - REsp 13.526/SP - Rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 04.11.91, v.u., DJU de 18.11.91, pág.16.520).

O acórdão recorrido foi adequadamente motivado, dele constando razões necessárias e suficientes, de ordem legal e constitucional, aptas a justificar com clareza a ratio decidendi, sendo prescindível motivação exaustiva. Por sua vez, a oposição de embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, se subordina igualmente aos requisitos do Art.535 do Código de Processo Civil, não bastando, outrossim, mera indicação de artigos que se entende violados, sem as correspondentes razões de fato e de direito que alicerçam o pedido de integração ou modificação do julgado.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema principal da ação, no sentido de que é legítima a cobrança das contribuições ao Incra e ao Funrural das empresas urbanas e firmou entendimento quanto à supressão da parcela destinada ao custeio do Prorural a partir da edição da Lei 7.787/89. Nesse sentido, destaque-se os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, Dje 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1290398 / GO; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0050402-3; Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125); SEGUNDA TURMA; DJe 02/06/2010)

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 adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977058 / RS; RECURSO ESPECIAL 2007/0190356-0; Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122); PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 10/11/2008; RDDT vol. 162 p. 116)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEI N. 4.683/65. DECRETO-LEI N. 1.146/70. LC N. 11/71. PRORURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO DO VALOR INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.

1. A contribuição de 0,4% (quatro décimos por cento) prevista no art. 35, § 2º, item VIII, da Lei n. 4.683/65, mantida pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146, de 31.12.1970, incidente sobre a folha de salários, e majorada pela Lei Complementar n. 11/71 para 2,6%, sendo 0,2% (dois décimos por cento) destinados ao Incra, foi extinta pela Lei n. 7.787/89, em seu art. 3º, § 1º, a partir de 1º.9.1989.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 503287 / PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0035206-0; Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123); PRIMEIRA SEÇÃO; DJ 19/09/2005 p. 180)

Dessa forma, o acórdão recorrido ajusta-se ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos.

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022921-21.1987.4.03.6100/SP

93.03.029001-1/SP

APELANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 87.00.22921-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, que a contribuição para o INCRA já existia na ordem jurídica anterior e foi recepcionada pelo artigo 149 da atual Constituição, bem como atendeu ao princípio da estrita legalidade, porquanto foi criada por meio de lei complementar.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, a recorrente apresentou, preliminarmente, arguição da existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no caso concreto, nos termos do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (fls. 283/285)

A ementa do acórdão recorrido assenta:

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO PELA CF/88. EXIGIBILIDADE ATÉ 01.09.1989 (LEI Nº7.787/89, ART.3º, §1º). DEPÓSITOS. LEVANTAMENTO.

1. A contribuição ao FUNRURAL devida pelas empresas urbanas e incidente sobre a folha de salários (Art.15, II, da Lei Complementar nº11/71) foi recepcionada pela nova ordem constitucional, e era exigível até 01.09.1989 (Art.3º, §1º da Lei nº7.787/89).
2. Antes de ser formalmente extinta pela Lei nº7.787/89 inexistia óbice à cobrança da contribuição ao FUNRURAL, a qual não encerra confisco e, igualmente, não implicou em bi-tributação, conforme jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, pacífica no sentido de admitir sua exigibilidade das empresas urbanas.
3. Direito ao levantamento dos valores objeto dos depósitos feitos a partir da competência de SET/89.
4. A autora apelante decaiu de parte maior do pedido, razão pela qual deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado.
5. Apelação parcialmente provida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pelo recorrente expressa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE À MÍNGUA DOS REQUISITOS DO ART.535, CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste omissão no aresto em questão, o qual estabeleceu a condenação da Embgte. a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, face ter sucumbido de parte maior do pedido formulado.
2. Apenas a reciprocidade, em partes iguais, da sucumbência faz com que se compensem na íntegra os honorários e custas - o que não se deu no caso concreto onde a Embgte. decaiu de parte maior do pedido - daí valendo a regra processual que cada parte deve suportar as custas e verba advocatícia na proporção de sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória. Precedentes.
3. O acórdão recorrido foi adequadamente motivado, dele constando razões necessárias e suficientes, de ordem legal e constitucional, aptas a justificar com clareza a ratio decidendi, sendo prescindível motivação exaustiva. Por sua vez, a oposição de embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, se subordina igualmente aos requisitos do Art.535 do Código de Processo Civil, não bastando, outrossim, mera indicação de artigos que se entende violados, sem as correspondentes razões de fato e de direito que alicerçam o pedido de integração ou modificação do julgado. Precedentes.
4. De qualquer forma, o mero descontentamento da parte não se insere entre os requisitos viabilizadores do êxito dos embargos de declaração - os quais, conforme já dito, constam do Art.535, CPC - impondo-se a rejeição de recurso manejado para o simples reexame da causa. Precedentes.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento à míngua dos requisitos legais.

Ao examinar o recurso extraordinário interposto pela União, verifica-se a ausência da indicação dos artigos constitucionais violados pelo acórdão recorrido. O recurso vai ao encontro da decisão proferida por esta corte, o que impede sua apreciação na superior instância, com a incidência, na espécie, da Súmula 284 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Destaque-se, nesse sentido, aresto proferido pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Intempestividade. Comprovação de que o recurso foi interposto no prazo legal. Decisão agravada. Reconsideração. Provada sua tempestividade, deve ser apreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição. Artigos violados. Não indicação. Inteligência do art. 321 do RISTF e da súmula 284. Agravo regimental não provido. Não se admite recurso extraordinário que não indique o dispositivo constitucional que lhe autorizaria a interposição, nem aponta quais normas constitucionais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido. (grifei)
(AI 713692 AgR / MG - MINAS GERAIS; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. CEZAR PELUSO; Segunda Turma; DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-51.1987.4.03.6100/SP
94.03.080055-0/SP

APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 87.00.16808-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer a unicidade da infração praticada, mantida, no mais, a sentença.

Alega a recorrente a contrariedade ao artigo 11, alínea "h", da Lei Delegada nº 04/1962, para que se reconheça a prática de várias infrações. Colaciona também julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que respalda sua tese.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 243/248, em que se sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, a conformidade da decisão com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUNAB. NÃO-ESPECIFICAÇÃO, NAS NOTAS-FISCAIS EMITIDAS, DA QUANTIDADE E DO PREÇO CORRESPONDENTE DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS. MULTA POR INFRAÇÃO À ALÍNEA 'M', ART. 11, DA LEI DELEGADA N.º 04/62. ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO. MULTIPLICIDADE DE INFRAÇÕES. UNICIDADE/CONTINUIDADE. REDUÇÃO OBSERVANTE À PORTARIA N.º 51/86. PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alínea 'm' da Lei Delegada n.º 04/62, pela não-especificação, nas notas-fiscais emitidas, da quantidade e do preço correspondente dos produtos comercializados.*
- 2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carreeou, como se constata, a parte apelante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.*
- 3. Não se esta diante do cenário do hoje ou do 1994, de interposição do apelo, mas, sim, em face do 1986, momento da autuação, época para a qual elementar a força probatória pro todos os meios admitidos, inatendida pelo titular de seu ônus, a parte autora/apelante.*
- 4. Superior o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.*
- 5. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa.*
- 6. Firmando o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido a não assista razão ao comerciante, parte recorrente.*
- 7. Lavrada aquela autuação, deveria a parte apelante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal, no exercício de atividade mercantil.*
- 8. Em Juízo, alega simplesmente ser desnecessária a prova no sentido de que atue no regime de auto-serviço, tendo-se em vista ser este fato público e notório, sendo a maior empresa destinada ao ramo do comércio, no mercado de varejo, no País.*
- 9. Não se prestando o conjunto probatório para desbasta a presunção de certeza do crédito em causa, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste aspecto.*
- 10. Diversamente da postura fazendária de sustentar a independência entre as condutas ilícitas afirmadas praticadas, tem prevalecido a compreensão de unicidade/continuação sobre o tema.*
- 11. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, apaziguou entendimento acerca da multiplicidade de infrações, praticadas em condições de similitude temporal, configurar infração continuada, para fim de sanção ao ilícito perpetrado.*

12. *Veemente que as notas-fiscais a refletirem ilicitude quanto ao eixo 05 e 11/03/86, tal cenário demonstra a unicidade de reprimenda que o caso merece, acrescido o montante/base imputado singularmente à infração de 2/3, em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n.º 51/86, art. 46.*
13. *O montante final exequível se traduz na multa incidente sobre o ilícito atinentes à alínea 'm', a sofrer o acréscimo de 2/3, tanto sem o condão de inviabilizar o título executivo, prosseguível a cobrança nestes parâmetros, assim firmando a jurisprudência infra, tanto quanto pertinente e adequada a sucumbência recíproca, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono. Precedentes.*
14. *Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido."*

Não há plausibilidade no recurso especial.

A recorrente argumenta ser inviável reputar as inúmeras multas aplicadas à recorrida como infrações continuadas, ante a ausência de previsão normativa. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e entendeu que a sequência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e está sujeita à imposição de uma única multa. Acerca do tema, destaquem-se os seguintes arestos do referido tribunal:

"ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVO DE LEI TIDO COMO VIOLADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºs 282 e 356 do STF. SUNAB. LEI DELEGADA N.º 04/62. INFRAÇÃO CONTINUADA. MULTA SINGULAR.

I - A matéria inserta no artigo 21 da Lei Delegada n.º 04/62, tido como violados nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, na espécie, os enunciados sumulares n.ºs 282 e 356 do STF.

II - É assente o entendimento nesta Corte de que a seqüência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular. Precedentes: REsp n.º 175.350/PB, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 25/09/2000; REsp n.º 191.991/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/1999 e REsp n.º 83574/PE, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARRO, DJ de 21/03/96.

II - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 1041310, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, v.u., DJe 18/06/2008) grifei

"ADMINISTRATIVO. TABELAMENTO DE PREÇOS. SUNAB. VENDA DE CHOPE ACIMA DO VALOR PERMITIDO. HOTEL DE LUXO. CABIMENTO DA MULTA APLICADA. MÚLTIPLAS INFRAÇÕES - LEI DELEGADA N. 4/62 (ART. 11). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Companhia Nacional de Hotéis interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional, alegando violação do artigo 1º da Lei Delegada 4/62, além de dissídio jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) não estaria enquadrada na hipótese de incidência do artigo 11 "a" da Lei Delegada 4/62 e suas penalidades por se tratar de hotel de luxo destinado a turistas de grande poder aquisitivo e em sua grande parte estrangeiros que não consomem gêneros de primeira necessidade ou considerados essenciais; b) a multa aplicada deveria ser única, visto se tratar de infração continuada, ou seja, de uma seqüência de ilícitos da mesma natureza apurados em única autuação. Contra-razões apresentadas. Recurso admitido.

2. Não prospera a pretensão da recorrente em não estar subsunta à norma do artigo 11, "a" da Lei Delegada 4/62 da Sunab. Correta a afirmativa do acórdão recorrido ao expressar que: "A alegação de ser um hotel de luxo, com vista para o mar, além de outros privilégios, não é suficiente para justificar a não-intervenção do Estado, uma vez que todas as qualidades elencadas pela impetrante devem ser consideradas para a fixação do valor da diária do hotel, mas não para a comercialização da bebida em questão acima do preço permitido."

3. A jurisprudência desse STJ consigna que a seqüência de várias infrações de mesma natureza, apuradas em uma única autuação, é considerada como continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular a ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer que para a venda de dois "chopes" acima do preço de tabela apurada em uma única fiscalização deve ser aplicada uma única multa.

(STJ - REsp 948728 / RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJe 25/02/2008 p. 1) grifei

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-51.1987.4.03.6100/SP
94.03.080055-0/SP

APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 87.00.16808-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer a unicidade da infração praticada, mantida, no mais, a sentença.

Alega a recorrente a contrariedade ao artigo 2, § 3º, da Portaria n.º 15/82 da SUNAB, para que se reconheça desconstituição do auto de infração contra ela lavrado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 250/257, em que se sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, a conformidade da decisão com a jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUNAB. NÃO-ESPECIFICAÇÃO, NAS NOTAS-FISCAIS EMITIDAS, DA QUANTIDADE E DO PREÇO CORRESPONDENTE DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS. MULTA POR INFRAÇÃO À ALÍNEA 'M', ART. 11, DA LEI DELEGADA N.º 04/62. ÔNUS EMBARGANTE INCUMPRIDO. MULTIPLICIDADE DE INFRAÇÕES. UNICIDADE/CONTINUIDADE. REDUÇÃO OBSERVANTE À PORTARIA N.º 51/86. PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alínea 'm' da Lei Delegada n.º 04/62, pela não-especificação, nas notas-fiscais emitidas, da quantidade e do preço correspondente dos produtos comercializados.*
- 2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carreeu, como se constata, a parte apelante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.*
- 3. Não se esta diante do cenário do hoje ou do 1994, de interposição do apelo, mas, sim, em face do 1986, momento da autuação, época para a qual elementar a força probatória pro todos os meios admitidos, inatendida pelo titular de seu ônus, a parte autora/apelante.*
- 4. Superior o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.*
- 5. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa.*
- 6. Firmando o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido a não assista razão ao comerciante, parte recorrente.*
- 7. Lavrada aquela autuação, deveria a parte apelante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal, no exercício de atividade mercantil.*
- 8. Em Juízo, alega simplesmente ser desnecessária a prova no sentido de que atue no regime de auto-serviço, tendo-se em vista ser este fato público e notório, sendo a maior empresa destinada ao ramo do comércio, no mercado de varejo, no País.*
- 9. Não se prestando o conjunto probatório para desbasta a presunção de certeza do crédito em causa, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste aspecto.*
- 10. Diversamente da postura fazendária de sustentar a independência entre as condutas ilícitas afirmadas praticadas, tem prevalecido a compreensão de unicidade/continuação sobre o tema.*
- 11. A E. Terceira Turma, desta C. Corte, apaziguou entendimento acerca da multiplicidade de infrações, praticadas em condições de similitude temporal, configurar infração continuada, para fim de sanção ao ilícito perpetrado.*

12. *Veemente que as notas-fiscais a refletirem ilicitude quanto ao eixo 05 e 11/03/86, tal cenário demonstra a unicidade de reprimenda que o caso merece, acrescido o montante/base imputado singularmente à infração de 2/3, em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n.º 51/86, art. 46.*

13. *O montante final exequível se traduz na multa incidente sobre o ilícito atinentes à alínea 'm', a sofrer o acréscimo de 2/3, tanto sem o condão de inviabilizar o título executivo, prosseguível a cobrança nestes parâmetros, assim firmando a jurisprudência infra, tanto quanto pertinente e adequada a sucumbência recíproca, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono. Precedentes.*

14. *Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido."*

Não há plausibilidade no recurso especial.

A recorrente argumenta que a autuação fiscal sofrida ofende o artigo 2º, § 3º, da Portaria 15/86 da SUNAB, que determina que estabelecimentos que adotem o sistema de auto-serviço só ficam obrigados a emitir a nota a que se refere o "caput" do artigo quando for solicitada pelo consumidor. Não logrou, contudo, provar que é empresa voltada ao sistema de auto-serviço. A reapreciação da afirmação de que sua caracterização como estabelecimento atuante no regime de auto-serviço é fato público e notório implica obrigatoriamente a discussão de matéria fático-probatória, o que é expressamente vetado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Acerca do tema, destaque-se o seguinte aresto do referido tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LEI DELEGADA 4/62. CONGELAMENTO DE PREÇOS. EXPEDIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO PELA SUNAB. APONTADA ILEGALIDADE DO ATO. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO, COM AMPARO EXPRESSO NO EXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. *Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ajuizado por Fujifphoto Film do Brasil Ltda. em desfavor da Fazenda Nacional, em autos de ação ordinária anulatória de decisão administrativa e de débito fiscal, proveniente de multa aplicada pela extinta Sunab em decorrência de violação do sistema de congelamento de preços. O acórdão, nos termos da ementa antes indicada, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Apresentados embargos de declaração, pela empresa, foram parcialmente acolhidos, para corrigir erro material. Inconformada, Fujifphoto Film do Brasil Ltda. apresenta recurso especial com os argumentos seguintes:*

a - o congelamento instituído pelo artigo 8º da Lei 7.730/1989 atingiu produtos e serviços oferecidos pelos preços praticados em 14/01/1989 ou, na inexistência de prática de preços nessa data, o valores aplicados no dia anterior. Contudo, embora o acórdão tenha reconhecido que houve violação ao dispositivos antes indicados, equivocadamente consignou que o paradigma de preços a ser considerado deve considerar a média dos valores cobrados, e não o menor preço;

b - o acórdão é contraditório, uma vez que, equivocadamente, estabeleceu que deveria prevalecer a média dos preços aplicados, apesar de a empresa ter provado que (fl. 378) "na data do congelamento - em 14/01/1989 - praticava preço médio de NCz\$ 2,47 - superior portanto ao preço unitário de NCZ 1,84 da Nota Fiscal 72.567 de 11.01.1989, constante da autuação";

c - a multa aplicada viola texto de lei, pois fixada em dobro (400.000 BTN) do valor máximo que o art. 11 da lei Delegada 04/62 permite, que é de 200.000 BTN;

d - a decisão administrativa que cominou a multa deve ser anulada por falta de motivação;

e - o preço utilizado era inferior ao fixado no congelamento;

f - houve inadequada valoração das provas fornecidas pela empresa autuada (notas fiscais, tabela de preços, relatório de visitas do vendedor, etc.);

g - foram infringidos os seguintes dispositivos de lei federal: artigos 31 e 32 do Decreto 51.664-A/62 combinado com o art. 41 da Portaria Sunab 51/86; Lei 7.730/89, art. 8º, combinado com o art. 1º da Portaria Super/Sunab 07/89; Lei 7.769/89, art. 1º, c/c os artigos 1º das Portarias MF 74/89 e 95/89;

h - está caracterizada a divergência jurisprudencial;

i - pede-se a reforma dos acórdãos proferidos em apelação e embargos de declaração, para restabelecer a sentença e tornar nulos o auto de infração expedido em desfavor da empresa recorrente.

2. *Todavia, que a irresignação não merece acolhida, em razão de os argumentos recursais não se mostrarem suficientes para afastar a solução aplicada pelo acórdão impugnado que, diversamente do alegado, encontra-se adequadamente fundamentado, tendo examinado e forma expressa as questões essenciais ao deslinde da controvérsia. Não se identifica, pois, a indicada omissão, obscuridade e omissão.*

3. *A questão que se constitui objeto principal da irresignação respeita à apontada ilegalidade na aplicação da multa pela Sunab, sob o argumento principal de que, ao arpejo da norma legal aplicável, considerou-se como dia paradigma, para se apurar o preço a ser submetido ao congelamento, a data de 11/01/1989, embora no dia 13/01/1989 (que antecedia à data limite para o congelamento, 14/01/1989), houvesse sido realizada a regular prática de preços. É a partir dessa argumentação que se invoca violação dos dispositivos de lei indicados, como também a ocorrência de divergência jurisprudencial. No entanto, ao reformar a sentença, o acórdão recorrido erigiu a sua exegese com amparo expresso nos elementos de prova trazidos a juízo (tais como notas fiscais e relatórios de venda), que se*

mostraram suficientes à dedução do direito aplicável à espécie, inclusive no que toca à adoção da média de preços realizados como parâmetro a ser observado no período de congelamento.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 959335 / SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, Dje 28/04/2008) grifei."

Acrescente-se que, ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar questões envolvendo portarias, regulamentos e instruções, à medida que não se ajustam ao conceito de lei federal, nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SUNAB - AUTO DE INFRAÇÃO - MAJORAÇÃO DE PREÇOS - VIOLAÇÃO A PORTARIAS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - OFENSA AOS ARTS. 128, 515 E 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - SÚMULA 7/STJ.

1. Portarias e instruções normativas não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.

2. Considera-se deficiente o recurso quando a parte deixa de particularizar o dispositivo de lei federal tido por violado ou quando não impugnado especificamente o fundamento do decisum (Súmula 284/STF).

3. Acórdão recorrido que examinou a lide dentro dos limites que foram impostos, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 128 do CPC.

4. Inexiste contrariedade ao art. 515 do CPC se o Tribunal presta a jurisdição na forma prevista pela legislação processual.

5. Embargos de declaração com nítida feição de infringência, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

6. Inviável recurso especial quando a constatação de ofensa à lei federal depender do reexame do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 842484/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/05/2008) grifei."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033863-55.1990.4.03.6182/SP
95.03.045772-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : FENIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
NOME ANTERIOR : FENIL QUIMICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.33863-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços e determinar a aplicação de multa singular às infrações de mesma natureza.

Alega-se contrariedade aos artigos 475, incisos II e III, 128, 460 e 512, todos do Código de Processo Civil, ao apreciar pedido não formulado em prejuízo à União e reduzir *ex officio* a multa imposta pela sentença.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 534/540, em que se sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO MANTIDA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS COM PREÇOS MAJORADOS. LEI 7730/89 E PORTARIA SUPER N.º 07/89. CONGELAMENTO DE PREÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A embargante não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção que opera a favor da CDA, vez que, em nenhum momento, acostou aos autos a suposta autorização dada pelo CIP para a prática de preços majorados em relação aos produtos químicos citados no procedimento administrativo de produtos químicos citados no procedimento administrativo de fls. 372 e seguintes, pelo que sua autuação se mantém, por infringência ao disposto nos artigos 8º da Lei n.º 7.730/89, 1º da Portaria SUPER n.º 07/89 e 11, alínea "a", da lei Delegada n.º 04/62, com a redação dada pela lei n.º 7.784/89.
2. As tratativas a que se reporta a embargante (fls. 25, 27/28, 31, 36/37, 41, 44, 56, 60, 66, 76, 106, 108, 111, 116/117, 121, 122, 123, 135, 138, 145 e 155) não demonstram que, com efeito, o Conselho competente havia autorizado as majorações por ela perpetradas, não passando de mero ajuste entre particulares.
3. Em relação às NF ns. 179.758, 179.546, 174.416, 178.959, 174.294, 179.065, 178.325, 178.461, 178.721, 178.809, 178.936, 179.777, 179.951, 178.132, 174.175, 178.034, 178.386, 178.034, 178.185, 178.033, 178.187, 179.057, 174.046, 174.213, necessário seria, a fim de justificar os preços nela consignados, que houvesse prova da suposta autorização dada pelo CIP.
4. No que tange às NF ns. 174.233, 178.300, 178.053, 178.309, 178.352, 178.839, 179.611, 174.422, 178.798, 178.968, a apuração fiscal levou em consideração, por imposição das normas legais vigentes à época - Lei n.º 7.730/89 e Portaria SUPER 07/89, os menos preços praticados pela empresa em 14 de janeiro de 1989, ou no primeiro dia anterior à esta data, retroagindo, no máximo, até o dia 14 de dezembro de 1.988.
5. Constitucionalidade do congelamento de preços, segundo posicionamento adotado pelo e. STF (Agravo de Instrumento n.º 268.857-0/RJ, Ministro Relator Marco Aurélio Mello).
6. O quantum aplicado a título de multa é excessivo, vez que levou em consideração o número de infrações à alínea "a", do artigo 11, da LD 04/62, sem observar que a conduta da embargante foi reiterada sobre o mesmo fato, consubstanciando infrações da mesma natureza, que impõe a aplicação de multa singular, graduada segundo a gravidade da autuação.
7. Sucumbência recíproca.
8. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação provida."

Opostos embargos de declaração, foi proferido novo acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRENTES.

1. Omissão/contradição inocorrentes, vez que, primeiro, não foi dado parcial provimento à remessa oficial em prejuízo da Fazenda Nacional, porquanto, a bem da verdade, com a decisão proferida nesta Corte, a União Federal recuperou parte do crédito que havia perdido na Instância Singular, haja vista que os embargos opostos pela empresa executada foram providos na sua integralidade. Logo, incabível a alegação de prejuízo.
2. Os argumentos da empresa, por sua vez, são de mérito, vale dizer, de inconformismo com a decisão em si, e, nesse ínterim, atento ao que preconiza o parágrafo único do artigo 538 do CPC, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão, mas não dos embargos declaratórios, posto não se consubstanciam em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.
3. Embargos declaratórios rejeitados."

Não há plausibilidade no recurso especial.

Não encontra guarida no ordenamento jurídico a argumentação da recorrente de que a decisão que determina a redução da multa se o pedido original dos embargos era a sua anulação, seria *ultra petita*. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e entendeu que a adoção do modo menos gravoso de execução é pedido implícito, e seu deferimento não ultrapassa as fronteiras da lide. Acerca do tema, destaquem-se os seguintes arestos do referido tribunal: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ACOLHIMENTO. PEDIDO IMPLÍCITO. MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior, o juiz, ao acolher um dos pedidos alternativos veiculados pelo demandante, ainda que formulado de forma implícita, não estará julgando de modo extra ou ultra petita, mesmo porque "não ocorre julgamento extra ou ultra petita na hipótese em que o tribunal reconhece os pedidos implicitamente formulados na inicial. O princípio de que os pedidos são interpretados restritivamente não impede que os implícitos sejam conhecidos"(STJ - REsp 222.644/RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 13.06.2005).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag 719242/SP, Rel. Min. Vasco della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, Terceira Turma, DJe 25/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA - ART. 35 DA LEI 8.212/91 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. 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.

2. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.

3. No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 649957/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28/06/2006)

No tocante à singularidade da multa, melhor sorte não cabe ao recurso. A recorrente argumenta ser inviável reputar as inúmeras multas aplicadas à recorrida como infrações continuadas, ante a ausência de previsão normativa. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e entendeu que a sequência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e está sujeita à imposição de uma única multa. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVO DE LEI TIDO COMO VIOLADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N^{os} 282 e 356 do STF. SUNAB. LEI DELEGADA N^o 04/62. INFRAÇÃO CONTINUADA. MULTA SINGULAR.

I - A matéria inserta no artigo 21 da Lei Delegada n^o 04/62, tido como violados nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, na espécie, os enunciados sumulares n^{os} 282 e 356 do STF.

II - É assente o entendimento nesta Corte de que a seqüência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular. Precedentes: REsp n^o 175.350/PB, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 25/09/2000; REsp n^o 191.991/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/1999 e REsp n^o 83574/PE, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARRO, DJ de 21/03/96.

II - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 1041310, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18/06/2008) grifei

No mesmo diapasão:

"ADMINISTRATIVO. TABELAMENTO DE PREÇOS. SUNAB. VENDA DE CHOPE ACIMA DO VALOR PERMITIDO. HOTEL DE LUXO. CABIMENTO DA MULTA APLICADA. MÚLTIPLAS INFRAÇÕES - LEI DELEGADA N. 4/62 (ART. 11). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Companhia Nacional de Hotéis interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional, alegando violação do artigo 1^o da Lei Delegada 4/62, além de dissídio jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) não estaria enquadrada na hipótese de incidência do artigo 11 "a" da Lei Delegada 4/62 e suas penalidades por se tratar de hotel de luxo destinado a turistas de grande poder aquisitivo e em sua grande parte estrangeiros que não consomem gêneros de primeira necessidade ou considerados essenciais; b) a multa aplicada deveria ser única, visto se tratar de infração continuada, ou seja, de uma seqüência de ilícitos da mesma natureza apurados em única autuação. Contra-razões apresentadas. Recurso admitido.

2. Não prospera a pretensão da recorrente em não estar subsunta à norma do artigo 11, "a" da Lei Delegada 4/62 da sunab. Correta a afirmativa do acórdão recorrido ao expressar que: "A alegação de ser um hotel de luxo, com vista para o mar, além de outros privilégios, não é suficiente para justificar a não-intervenção do Estado, uma vez que todas as qualidades elencadas pela impetrante devem ser consideradas para a fixação do valor da diária do hotel, mas não para a comercialização da bebida em questão acima do preço permitido."

3. A jurisprudência desse STJ consigna que a seqüência de várias infrações de mesma natureza, apuradas em uma única autuação, é considerada como continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular a ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer que para a venda de dois "chopes" acima do preço de tabela apurada em uma única fiscalização deve ser aplicada uma única multa."

(STJ - REsp 948728 / RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 25/02/2008) grifei

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033863-55.1990.4.03.6182/SP

95.03.045772-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : FENIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
NOME ANTERIOR : FENIL QUIMICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.33863-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Sexta Turma desta egrégia corte, que deu provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial, para declarar a constitucionalidade do congelamento de preços e alterar o valor da multa aplicada pelo seu descumprimento.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 170, 173, §§ 4º e 5º e 174 da Constituição Federal, ao aceitar o congelamento de preços por prazo indeterminado, bem como os artigos 5º, inciso LV e 93, inciso IX, ao rejeitar os embargos de declaração opostos.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO MANTIDA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS COM PREÇOS MAJORADOS. LEI 7730/89 E PORTARIA SUPER N.º 07/89. CONGELAMENTO DE PREÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A embargante não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção que opera a favor da CDA, vez que, em nenhum momento, acostou aos autos a suposta autorização dada pelo CIP para a prática de preços majorados em relação aos produtos químicos citados no procedimento administrativo de produtos químicos citados no procedimento administrativo de fls. 372 e seguintes, pelo que sua autuação se mantém, por infringência ao disposto nos artigos 8º da Lei n.º 7.730/89, 1º da Portaria SUPER n.º 07/89 e 11, alínea "a", da lei Delegada n.º 04/62, com a redação dada pela lei n.º 7.784/89.

2. As tratativas a que se reporta a embargante (fls. 25, 27/28, 31, 36/37, 41, 44, 56, 60, 66, 76, 106, 108, 111, 116/117, 121, 122, 123, 135, 138, 145 e 155) não demonstram que, com efeito, o Conselho competente havia autorizado as majorações por ela perpetradas, não passando de mero ajuste entre particulares.

3. Em relação às NF ns. 179.758, 179.546, 174.416, 178.959, 174.294, 179.065, 178.325, 178.461, 178.721, 178.809, 178.936, 179.777, 179.951, 178.132, 174.175, 178.034, 178.386, 178.034, 178.185, 178.033, 178.187, 179.057, 174.046, 174.213, necessário seria, a fim de justificar os preços nela consignados, que houvesse prova da suposta autorização dada pelo CIP.

4. No que tange às NF ns. 174.233, 178.300, 178.053, 178.309, 178.352, 178.839, 179.611, 174.422, 178.798, 178.968, a apuração fiscal levou em consideração, por imposição das normas legais vigentes à época - Lei n.º 7.730/89 e

Portaria SUPER 07/89, os menos preços praticados pela empresa em 14 de janeiro de 1989, ou no primeiro dia anterior à esta data, retroagindo, no máximo, até o dia 14 de dezembro de 1.988.

5. Constitucionalidade do congelamento de preços, segundo posicionamento adotado pelo e. STF (Agravo de Instrumento n.º 268.857-0/RJ, Ministro Relator Marco Aurélio Mello).

6. O quantum aplicado a título de multa é excessivo, vez que levou em consideração o número de infrações à alínea "a", do artigo 11, da LD 04/62, sem observar que a conduta da embargante foi reiterada sobre o mesmo fato, consubstanciando infrações da mesma natureza, que impõe a aplicação de multa singular, graduada segundo a gravidade da autuação.

7. Sucumbência recíproca.

8. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação provida."

Opostos embargos de declaração, foi proferido novo acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRENTES.

1. Omissão/contradição inocorrentes, vez que, primeiro, não foi dado parcial provimento à remessa oficial em prejuízo da Fazenda Nacional, porquanto, a bem da verdade, com a decisão proferida nesta Corte, a União Federal recuperou parte do crédito que havia perdido na Instância Singular, haja vista que os embargos opostos pela empresa executada foram providos na sua integralidade. Logo, incabível a alegação de prejuízo.

2. Os argumentos da empresa, por sua vez, são de mérito, vale dizer, de inconformismo com a decisão em si, e, nesse ínterim, atento ao que preconiza o parágrafo único do artigo 538 do CPC, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão, mas não dos embargos declaratórios, posto não se consubstanciam em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.

3. Embargos declaratórios rejeitados."

Não há plausibilidade no recurso especial.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é unânime ao reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços nos termos da Lei Delegada n.º 4/62. Nesses termos:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

"MULTA. SUNAB. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONGELAMENTO DE PREÇOS.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DAS NORMAS CORRESPONDENTES - LEI N. 7.730/89, PORTARIAS SUPER 07/89 E 18/89, PORTARIAS MF 10/89 E 137/89 E A LEI N. 7.784/89. SENTENÇA MANTIDA.

1. Mera alegação de que a Carta Política vigente, ao consagrar como princípios formuladores da ordem econômica a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, obstou a intervenção do estado na ordem econômica, e impediu que a SUNAB e seus agentes continuassem a estabelecer arbitrariamente os preços dos produtos fabricados pela apelante, através de normas que seriam então ilegais e inconstitucionais, não autoriza a reforma da sentença.

2. A Lei Delegada n. 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal e 1.988, em seus artigos 174, caput, 170, incisos III e V, e 173, § 4º, de modo que não há falar-se em ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas que autorizam o Estado a intervir

na atividade da apelante, a partir da nova ordem jurídico-institucional.

3. Com a superveniência da nova Carta-Política permaneceu a cargo do Estado fiscalizar a atividade econômica particular a fim de adequá-la ao princípio da utilidade pública, preservando-se a política econômica geral, estatal, de estabilidade de preços e combate à inflação.

4. O controle de preços pode, sim, ser visto como instrumento de aplicação do princípio de defesa do consumidor, bem como do abastecimento alimentar, isso porque, trata-se de objetivo expresso na Lei Delegada n. 04/62, conforme se depreende de seu

artigo 1º, caput, e 2º, Lei n. 8078/90, publicada em 12/09/90 no Diário Oficial da União, posteriormente a própria infração ora discutida, de modo que não há razoabilidade no argumento trazido pela apelante. O controle como instrumento decorre, antes, como visto, da própria Lei, que, com os dispositivos vertentes recepcionados pela Magna Carta, acabou por dar cumprimento ao princípio limitativo da livre iniciativa, insculpido no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal.

5. Quanto à autuação em si mesma considerada, a sua lavratura com base no artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada n. 04/62, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.784/89, só com a redação que lhe deu a Lei n. 7.730/80, que, em 1º/02/89, instituiu o cruzado

novo, determinando o congelamento de preços e estabelecendo regras de desindexação da economia (art. 8º e parágrafos).

6. Como as notas fiscais que instruem o processo administrativo (fls. 63/76) demonstram violação às normas retroexpostas, e que, em nenhum momento, a apelante se desincumbiu de ônus de elidir, mediante prova inequívoca, a presunção de certeza e liquidez

da Certidão de Dívida Ativa que instrui a presente execução (fls. 03/06 apenso), e que cumpre todos os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, mantendo a exigibilidade do crédito fiscal.

7. *Apelação improvida.*" (fl. 241).

A recorrente, com base no art. 102, III, a, alega violação ao disposto no arts. 5º, II, XXXV, XLVI, XL, LV, 93, IX, 170, IV, da Constituição Federal.

2. *Inadmissível o recurso.*

Com efeito, o tema constitucional suscitado não foi objeto de nenhuma consideração no acórdão impugnado, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmulas 282 e 356).

Ademais, o acórdão encontra fundamentação na legislação infraconstitucional (Lei nº 7.730/89, Portarias Super 07/89 e 18/89, Portarias MF 10/89, 137/89, Lei nº 7.784/89 e Lei Delegada n. 04/62), de modo que eventual ofensa à Constituição seria, aqui, apenas indireta.

Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à

Constituição da República, aplicando-se, quanto ao princípio da legalidade, a súmula 636.

Em casos análogos esta Corte já decidiu nessa mesma linha, AI nº 389.398-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 7.11.2003, estando o acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA REFLEXA À CF/88. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 636.

1. Acórdão de origem que assentou a legitimidade de auto de infração lavrado pela extinta Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB, com fundamento na legislação ordinária (Portarias Super 53/90 e 193/91 da SUNAB e Lei Delegada 4/62).

2. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa ao princípio da legalidade, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Ofensa à Constituição meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal.

Incidência da Súmula STF nº 636.

3. Agravo regimental improvido".

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e art. 557 do CPC).

(STF - RE 589685/SP. Decisão Monocrática, Min. Rel. Cezar Peluso, DJe 05/02/2010).

No mesmo diapasão:

FISCALIZAÇÃO - LEI DELEGADA Nº 4/62 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Lei Delegada nº 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173 -, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Política em vigor.

(STF - AgR no AI 268857/RJ. Segunda Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, pub. DJ 04/05/2001).

No tocante à alegação de ofensa ao princípio constitucionalmente garantido da ampla defesa, melhor sorte não cabe à recorrente. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a ofensa ao princípio da ampla defesa é questão incidental e não pode, por si só, objetivar apreciação por parte desse tribunal de matéria infra-constitucional. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. PRECEDENTES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alegam violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

3. As alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

4. Para se concluir de forma diversa do que assentado no acórdão recorrido, seria necessário o reexame de fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

5. Agravo regimental desprovido.

(STF - AI 740475/SP. Primeira Turma, Min. Relator Dias Toffoli. DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033863-55.1990.4.03.6182/SP
95.03.045772-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : FENIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
NOME ANTERIOR : FENIL QUIMICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.33863-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a constitucionalidade do congelamento de preços e determinar a aplicação de multa singular às infrações de mesma natureza.

Alega a recorrente a contrariedade ao artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada n.º 04/62 e ao artigo 8º da Lei n.º 7.730/89, bem como ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de que se reconheça a legitimidade do reajuste de preços por ela praticado.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO MANTIDA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS COM PREÇOS MAJORADOS. LEI 7730/89 E PORTARIA SUPER N.º 07/89. CONGELAMENTO DE PREÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A embargante não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção que opera a favor da CDA, vez que, em nenhum momento, acostou aos autos a suposta autorização dada pelo CIP para a prática de preços majorados em relação aos produtos químicos citados no procedimento administrativo de produtos químicos citados no procedimento administrativo de fls. 372 e seguintes, pelo que sua autuação se mantém, por infringência ao disposto nos artigos 8º da Lei n.º 7.730/89, 1º da Portaria SUPER n.º 07/89 e 11, alínea "a", da lei Delegada n.º 04/62, com a redação dada pela lei n.º 7.784/89.

2. As tratativas a que se reporta a embargante (fls. 25, 27/28, 31, 36/37, 41, 44, 56, 60, 66, 76, 106, 108, 111, 116/117, 121, 122, 123, 135, 138, 145 e 155) não demonstram que, com efeito, o Conselho competente havia autorizado as majorações por ela perpetradas, não passando de mero ajuste entre particulares.

3. Em relação às NF ns. 179.758, 179.546, 174.416, 178.959, 174.294, 179.065, 178.325, 178.461, 178.721, 178.809, 178.936, 179.777, 179.951, 178.132, 174.175, 178.034, 178.386, 178.034, 178.185, 178.033, 178.187, 179.057, 174.046, 174.213, necessário seria, a fim de justificar os preços nela consignados, que houvesse prova da suposta autorização dada pelo CIP.

4. No que tange às NF ns. 174.233, 178.300, 178.053, 178.309, 178.352, 178.839, 179.611, 174.422, 178.798, 178.968, a apuração fiscal levou em consideração, por imposição das normas legais vigentes à época - Lei n.º 7.730/89 e Portaria SUPER 07/89, os menos preços praticados pela empresa em 14 d janeiro de 1989, ou no primeiro dia anterior à esta data, retroagindo, no máximo, até o dia 14 de dezembro de 1.988..

5. Constitucionalidade do congelamento de preços, segundo posicionamento adotado pelo e. STF (Agravo de Instrumento n.º 268.857-0/RJ, Ministro Relator Marco Aurélio Mello).

6. O quantum aplicado a título de multa é excessivo, vez que levou em consideração o número de infrações à alínea "a", do artigo 11, da LD 04/62, sem observar que a conduta da embargante foi reiterada sobre o mesmo fato,

consubstanciando infrações da mesma natureza, que impõe a aplicação de multa singular, graduada segundo a gravidade da autuação.

7. *Sucumbência recíproca.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação provida."*

Opostos embargos de declaração, foi proferido novo acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRENTES.

1. *Omissão/contradição inocorrentes, vez que, primeiro, não foi dado parcial provimento à remessa oficial em prejuízo da Fazenda Nacional, porquanto, a bem da verdade, com a decisão proferida nesta Corte, a União Federal recuperou parte do crédito que havia perdido na Instância Singular, haja vista que os embargos opostos pela empresa executada foram providos na sua integralidade. Logo, incabível a alegação de prejuízo.*

2. *Os argumentos da empresa, por sua vez, são de mérito, vale dizer, de inconformismo com a decisão em si, e, nesse ínterim, atento ao que preconiza o parágrafo único do artigo 538 do CPC, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão, mas não dos embargos declaratórios, posto não se consubstanciam em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.*

3. *Embargos declaratórios rejeitados."*

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, quanto às alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por omissão, em relação à constitucionalidade do congelamento de preços e ao artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, não resta caracterizada a suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão analisou todas as questões suscitadas.

No tocante à alegada permissão para mudança de preços, melhor sorte não cabe ao recurso. A discussão da legalidade dos aumentos praticados pela recorrente exigiria a análise da Portaria n.º 7/89 da Sunab, o que a jurisprudência já declarou incabível em grau de recurso especial. A jurisprudência é pacífica ao afirmar que tais atos não se ajustam ao conceito de lei federal, nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil. Nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SUNAB - AUTO DE INFRAÇÃO - MAJORAÇÃO DE PREÇOS - VIOLAÇÃO A PORTARIAS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - OFENSA AOS ARTS. 128, 515 E 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - SÚMULA 7/STJ.

1. **Portarias e instruções normativas não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.**

2. *Considera-se deficiente o recurso quando a parte deixa de particularizar o dispositivo de lei federal tido por violado ou quando não impugnado especificamente o fundamento do decisum (Súmula 284/STF).*

3. *Acórdão recorrido que examinou a lide dentro dos limites que foram impostos, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 128 do CPC.*

4. *Inexiste contrariedade ao art. 515 do CPC se o Tribunal presta a jurisdição na forma prevista pela legislação processual.*

5. *Embargos de declaração com nítida feição de infringência, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.*

6. *Inviável recurso especial quando a constatação de ofensa à lei federal depender do reexame do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).*

7. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 842484/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/05/2008) grifei.

Acrescente-se que, ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que a análise dos produtos e seus respectivos preços, conforme delineada no acórdão recorrido, constitui matéria de fato, inadmissível de ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 7:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LEI DELEGADA 4/62. CONGELAMENTO DE PREÇOS. EXPEDIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO PELA SUNAB. APONTADA ILEGALIDADE DO ATO. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO, COM AMPARO EXPRESSO NO EXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. *Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ajuizado por Fujifilm do Brasil Ltda. em desfavor da Fazenda Nacional, em autos de ação ordinária anulatória de decisão administrativa e de débito fiscal, proveniente de multa aplicada pela extinta Sunab em decorrência de violação do sistema de congelamento de preços. O acórdão, nos termos da ementa antes indicada, deu parcial provimento à apelação e à*

remessa oficial. Apresentados embargos de declaração, pela empresa, foram parcialmente acolhidos, para corrigir erro material. Inconformada, Fujifilm do Brasil Ltda. apresenta recurso especial com os argumentos seguintes: a - o congelamento instituído pelo artigo 8º da Lei 7.730/1989 atingiu produtos e serviços oferecidos pelos preços praticados em 14/01/1989 ou, na inexistência de prática de preços nessa data, o valores aplicados no dia anterior. Contudo, embora o acórdão tenha reconhecido que houve violação ao dispositivos antes indicados, equivocadamente consignou que o paradigma de preços a ser considerado deve considerar a média dos valores cobrados, e não o menor preço;

b - o acórdão é contraditório, uma vez que, equivocadamente, estabeleceu que deveria prevalecer a média dos preços aplicados, apesar de a empresa ter provado que (fl. 378) "na data do congelamento - em 14/01/1989 - praticava preço médio de NCz\$ 2,47 - superior portanto ao preço unitário de NCZ 1,84 da Nota Fiscal 72.567 de 11.01.1989, constante da autuação";

c - a multa aplicada viola texto de lei, pois fixada em dobro (400.000 BTN's) do valor máximo que o art. 11 da lei Delegada 04/62 permite, que é de 200.000 BTN's;

d - a decisão administrativa que cominou a multa deve ser anulada por falta de motivação;

e - o preço utilizado era inferior ao fixado no congelamento;

f - houve inadequada valoração das provas fornecidas pela empresa autuada (notas fiscais, tabela de preços, relatório de visitas do vendedor, etc.);

g - foram infringidos os seguintes dispositivos de lei federal: artigos 31 e 32 do Decreto 51.664-A/62 combinado com o art. 41 da Portaria Sunab 51/86; Lei 7.730/89, art. 8º, combinado com o art. 1º da Portaria Super/Sunab 07/89; Lei 7.769/89, art. 1º, c/c os artigos 1º das Portarias MF 74/89 e 95/89;

h - está caracterizada a divergência jurisprudencial;

i - pede-se a reforma dos acórdãos proferidos em apelação e embargos de declaração, para restabelecer a sentença e tornar nulos o auto de infração expedido em desfavor da empresa recorrente.

2. Todavia, que a irresignação não merece acolhida, em razão de os argumentos recursais não se mostrarem suficientes para afastar a solução aplicada pelo acórdão impugnado que, diversamente do alegado, encontra-se adequadamente fundamentado, tendo examinado de forma expressa as questões essenciais ao deslinde da controvérsia. Não se identifica, pois, a indicada omissão, obscuridade e omissão.

3. A questão que se constitui objeto principal da irresignação respeita à apontada ilegalidade na aplicação da multa pela Sunab, sob o argumento principal de que, ao arripio da norma legal aplicável, considerou-se como dia paradigma, para se apurar o preço a ser submetido ao congelamento, a data de 11/01/1989, embora no dia 13/01/1989 (que antecedia à data limite para o congelamento, 14/01/1989), houvesse sido realizada a regular prática de preços. É a partir dessa argumentação que se invoca violação dos dispositivos de lei indicados, como também a ocorrência de divergência jurisprudencial. **No entanto, ao reformar a sentença, o acórdão recorrido erigiu a sua exegese com amparo expresso nos elementos de prova trazidos a juízo (tais como notas fiscais e relatórios de venda), que se mostraram suficientes à dedução do direito aplicável à espécie, inclusive no que toca à adoção da média de preços realizados como parâmetro a ser observado no período de congelamento.**

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 959335/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 28/04/2008) grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0102811-68.1995.4.03.9999/SP

95.03.102811-6/SP

APELANTE : FACULDADES DE EDUCACAO E CULTURA DO ABC FEC UNIFEC

ADVOGADO : RENATA MELOCCHI

: POMPEU JOSE ALVES FILHO

APELADO : Ministerio Publico Estadual

PROCURADOR : LELIO FERRAZ DE SIQUEIRA FILHO

PETIÇÃO : RESP 2008086264

RECTE : FACULDADES DE EDUCACAO E CULTURA DO ABC FEC UNIFEC

No. ORIG. : 94.00.00111-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por UNIFEC - União para Formação, Educação e Cultura do ABC Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar suscitada e deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 12, §2º, da Lei nº 7.347/85, pois foi aplicada multa sem que houvesse descumprimento da decisão liminar concedida às fls.218/220;
- b) violação dos artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85, bem como à simetria de tratamento entre as partes, decorrente da aplicação dos princípios da igualdade e do devido processo legal, porquanto o descabimento de condenação a honorários advocatícios às associações autoras da ação civil pública, salvo comprovada má-fé, não lhe foi estendido;
- c) o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 924/938), sustenta-se, em síntese:

- a) não houve violação dos artigos 12, 17 e 18 da Lei nº 7.347/85;
- b) a multa cominada e os honorários advocatícios a que a recorrente foi condenada serão revertidos ao fundo de reparação de interesses difusos lesados e não à recorrida, de sorte que não há divergência entre o acórdão recorrido e julgados do STJ, que justifique o acolhimento do recurso pela alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal de 1988.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. PROPAGANDA ENGANOSA. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. A competência do E. Juízo Estadual, com apreciação de eventual recurso pelo E. TRF-3a. Região, para o processamento Ação Civil Pública ajuizada na Comarca onde não há Vara Federal instalada, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 e art. 109, § 3º, Constituição Federal. (Aplicação da Súmula nº 183 do C. STJ). 2. Presença de interesse difuso, transindividual, indivisível, titulado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, a ser protegido, nos exatos termos do art. 81, I, do CDC. 3. O proceder da Universidade como exaustivamente relatado no laudo pericial e na r. sentença demonstra ofensa ao estatuído nos arts. 6º e 30º do CDC. 4. No laudo ou informe apresentado pelas pedagogas que procederam à vistoria nos vários "campus" universitários vê-se claramente que a apelante não possui instalações, material adequado e nem condições de disponibilizar aos alunos um ensino de qualidade como o proposto nos folhetos de propaganda da referida escola. 5. Verificada a divergência entre o que consta da propaganda e reais condições da universidade, pois a forma como a propaganda foi exposta, faz com que os alunos (consumidores) sejam induzidos a se matricular no referido estabelecimento de ensino, com vinculação as propostas da Universidade, cujos cursos não possuem a estrutura propalada, e, por via de consequência, não podem atender as necessidades contratadas de ensino com o ministrado. 6. Tratando-se de entidade de ensino superior, onde se vê que há falta de estrutura para melhor desenvolvimento de suas atividades escolares, entendo ser exagerado o valor da multa aplicada, motivo pelo qual reduzo seu valor para R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, válida para o mesmo período fixado na R. sentença. 7. Honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) eis que tal se revela adequado para remunerar o trabalho desenvolvido nos autos. 8. Preliminar rejeitada. 9. Apelação provida em parte.

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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. Embargos rejeitados.

Do cotejo entre o acórdão recorrido e as razões recursais, verifica-se que aquele não enfrentou as matérias tratadas pelos artigos 12, 17 e 18 da Lei nº 7.347/85. Limitou-se apenas, em sua parte final, a reduzir os valores da multa e dos honorários advocatícios arbitrados na sentença. Assim, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Esclareça-se que, do *decisum* recorrido opuseram-se embargos de declaração para que fosse suprida a omissão, os quais foram

rejeitados. Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102811-68.1995.4.03.9999/SP

95.03.102811-6/SP

APELANTE : FACULDADES DE EDUCACAO E CULTURA DO ABC FEC UNIFEC
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI
: POMPEU JOSE ALVES FILHO
APELADO : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : LELIO FERRAZ DE SIQUEIRA FILHO
No. ORIG. : 94.00.00111-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar suscitada e deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) violação dos artigos 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, 11 da Lei nº 7.347/85, pois o *decisum* recorrido reduziu o valor da multa aplicada e determinou sua incidência mensal;

b) violação do artigo 20, §3º, "c", do Código de Processo Civil, em razão da redução do valor dos honorários advocatícios.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.922).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. PROPAGANDA ENGANOSA. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. A competência do E. Juízo Estadual, com apreciação de eventual recurso pelo E. TRF-3a. Região, para o processamento Ação Civil Pública ajuizada na Comarca onde não há Vara Federal instalada, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 e art. 109, § 3º, Constituição Federal. (Aplicação da Súmula nº 183 do C. STJ). 2. Presença de interesse difuso, transindividual, indivisível, titulado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, a ser protegido, nos exatos termos do art. 81, I, do CDC. 3. O proceder da Universidade como exaustivamente relatado no laudo pericial e na r. sentença demonstra ofensa ao estatuído nos arts. 6º e 30º do CDC. 4. No laudo ou informe apresentado pelas pedagogas que procederam à vistoria nos vários "campus" universitários vê-se claramente que a apelante não possui instalações, material adequado e nem condições de disponibilizar aos alunos um ensino de qualidade como o proposto nos folhetos de propaganda da referida escola. 5. Verificada a divergência entre o que consta da propaganda e reais condições da universidade, pois a forma como a propaganda foi exposta, faz com que os alunos (consumidores) sejam induzidos a se matricular no referido estabelecimento de ensino, com vinculação as propostas da Universidade, cujos cursos não possuem a estrutura propalada, e, por via de consequência, não podem atender as necessidades contratadas de ensino com o ministrado. 6. Tratando-se de entidade de ensino superior, onde se vê que há falta de estrutura para melhor desenvolvimento de suas atividades escolares, entendo ser exagerado o valor da multa aplicada, motivo pelo qual reduzo seu valor para R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, válida para o mesmo período fixado na R. sentença. 7. Honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) eis que tal se revela adequado para remunerar o trabalho desenvolvido nos autos. 8. Preliminar rejeitada. 9. Apelação provida em parte.

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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. Embargos rejeitados.

O *decisum* recorrido reformou a sentença para diminuir o valor dos honorários advocatícios e da multa aplicada, bem como determinar sua incidência mensal, sem debater, contudo, os artigos 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, 11 da Lei nº 7.347/85 e 20, §3º, alínea "c", do Código de Processo Civil. Assim, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005707-06.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005707-7/MS

APELANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008085130
RECTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Pinesso Agropastoril Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte. Opostos dois embargos de declaração pela União, os primeiros foram rejeitados e os segundos não conhecidos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 357/371.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 05 de maio de 2008 (fl. 277) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09 de dezembro de 2008 (fl. 304). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0005707-06.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005707-7/MS

APELANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : REX 2009005297
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos dois embargos de declaração pela União, os primeiros foram rejeitados e os segundos não conhecidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 342/355.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

É despicienda, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão de fundo, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão." - grifei.

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0014999-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014999-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAZZO LTDA
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA NISHIOKA
: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA
PETIÇÃO : RESP 2009231231
RECTE : RAZZO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Razzo Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o artigo 9º da Lei Complementar n.º 95/98 e o artigo 1º, alínea "c", da Lei n.º 8.212/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 538/540, nas quais sustenta a União a ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista de que o tribunal se pronunciou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, bem como que o *decisum* objeto de recurso se amolda ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Dispõe a ementa do julgado recorrido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA E COMPENSAÇÃO PREVISTA NOS PARÁGRAFOS DO ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares n.ºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
6. Afastada a inconstitucionalidade da compensação disciplinada nos parágrafos do art. 8º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos embargos de declaração, restou assim ementado o julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inicialmente, quanto às alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por omissão, não resta caracterizada a suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão analisou todas as questões suscitadas, em especial as referentes à majoração da alíquota prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98 e ao artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, consoante se observa do inteiro teor do julgado ora recorrido (fls. 450/455). Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à impossibilidade do manuseio dos embargos de declaração com o objetivo exclusivo de manifestação do inconformismo quanto ao acórdão, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.
2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.
3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857228/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 12.04.2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, pronuncia-se no sentido da impossibilidade de a matéria ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.
 2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.
- Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0014999-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014999-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAZZO LTDA
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA NISHIOKA
: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA
PETIÇÃO : REX 2009231230
RECTE : RAZZO LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Razzo Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil ao não suprir as omissões apontadas, bem como o artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 542/544, nas quais sustenta a União o descabimento da alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, por tratar-se de matéria de inegável natureza infraconstitucional, bem como à vista de que o tribunal se pronunciou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Aduz, ainda, que o *decisum* objeto de recurso se amolda ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Dispõe a ementa do julgado recorrido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA E COMPENSAÇÃO PREVISTA NOS PARÁGRAFOS DO ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando

de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

6. Afastada a inconstitucionalidade da compensação disciplinada nos parágrafos do art. 8º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos embargos de declaração, restou assim ementado o julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98.

Não há que se falar na admissão do presente recurso por violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, não medida em que incabível a alegação de matéria infraconstitucional em sede de recurso extraordinário.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"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 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014999-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014999-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAZZO LTDA

ADVOGADO : LIGIA CRISTINA NISHIOKA
: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA

DECISÃO

À vista do requerimento de fl. 541, embasado na Portaria PGFN 294/2010, homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017367-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017367-5/SP

APELANTE : EPSON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: EXECUTA PROJETOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 342/350.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º

11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0017367-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017367-5/SP

APELANTE : EPSON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: EXECUTA PROJETOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009162931
RECTE : EPSON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Epsom Engenharia e Construções Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a legitimidade da incidência da COFINS sobre receitas derivadas da venda de imóveis.

Inconformada, sustenta a recorrente que o decisum contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao rejeitar os embargos de declaração sem aclarar os pontos omissos. Viola, ainda, o artigo 110 do Código Tributário Nacional e o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que a comercialização de bens imóveis não integra o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 352/355.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos, entre outro temas, a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da comercialização de bens imóveis, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91.

Inicialmente, quanto às alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por omissão, não resta caracterizada a suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão analisou todas as questões suscitadas, ainda que de forma sucinta. A respaldar tal entendimento destaquem-se arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857228/ SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 12.04.2010)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REVISÃO DOS CONTRATOS FUNDOS. POSSIBILIDADE. CONSÓRCIO DE BENS MÓVEIS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FIXAÇÃO. LIMITE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE.

1 - Ainda que sucinta a motivação, tendo havido manifestação do Tribunal a quo sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil.

(...)"

(REsp 796842/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18.03.2010, DJe 12.05.2010)

Outrossim, a referida corte pronunciou-se no sentido de que as receitas decorrentes da comercialização de bens imóveis compõem a base de cálculo da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, verbis:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES COMERCIAIS COM IMÓVEIS - LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária nas operações comerciais com bens imóveis.

2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo a qual as receitas oriundas de operações comerciais de bens imóveis compõem a base de exigibilidade fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; porquanto elementos pertencentes ao denominado faturamento da empresa (LC n. 70/91).

3. Consoante disposto no decisum agravado, o termo faturamento, inserido na Lei, supera o conceito de simples emissão de fatura, mas, por certo que sim, refere-se ao montante auferido pela pessoa jurídica em sua atividade principal; em razão disso, os valores correspondentes à locação de imóveis integram o faturamento da empresa (Enunciado 83 da Súmula do STJ).

4. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional; tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 973672 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14.04.2009, DJe 04.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.

2. É legítima a incidência da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de imóveis, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 716969 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 04/11/2008)

O acórdão se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, no caso, à inadmissão do recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0208369-69.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.000769-6/SP

APELANTE : H QUINTAS S/A MATERIAIS E CONSTRUCOES

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008071107
RECTE : H QUINTAS S/A MATERIAIS E CONSTRUCOES
No. ORIG. : 98.02.08369-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, recebo a petição de fls. 454/464 como pedido de reconsideração da decisão de fls. 447/451. Porém, sua análise resta prejudicada, em razão do juízo de admissibilidade do recurso especial que segue.

Recurso especial interposto por H Quintas S/A Materiais e Construções, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que julgou prejudicado os embargos de declaração e, de ofício, determinou a correção de erro material constatado na ementa de acórdão, para suprimir seu item 1.

Alega-se que o julgado contraria os artigos 150, 156 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo STJ em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.436/445), a União sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento e, quanto ao mérito, a manutenção do acórdão recorrido, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência ao reconhecer o prazo prescricional de 5 anos.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, (fls. 325/326). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0208369-69.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.000769-6/SP

APELANTE : H QUINTAS S/A MATERIAIS E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2005230133
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.02.08369-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, negou provimento à apelação da autora.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, bem como a Lei nº 7.691/88.

Em contrarrazões (fls.421/433), sustenta-se, em síntese:

a) ausência de prequestionamento;

b) o recurso deve ser julgado nos termos do art.557 do CPC, pois a matéria discutida está em confronto com jurisprudência majoritária;

c) o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não trata de prazo de recolhimento, mas, sim, de base de cálculo do PIS.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 26 de setembro de 2005 (fl.318) e a decisão que julgou os embargos de declaração foi publicada no Diário da Justiça da União, Seção 2, em 01 de abril de 2008 (fl. 328). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016471-13.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.070505-3/SP

APELANTE : LEMON BANK BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
APELANTE : SANTANDER BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
: SANTANDER NOROESTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro

SUCEDIDO : ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : GERAL DO COMERCIO SEGURADORA S/A
APELANTE : SANTANDER BRASIL S/A CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS
: SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS
: SANTANDER BRASIL FACTORING LTDA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : GERAL DO COMERCIO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
: IMOBILIARIA VILANDRA LTDA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.16471-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal. Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, desprovidos os dos autores e parcialmente providos os do INSS (fls.1.971/1.972). Interpostos embargos infringentes, o relator negou-lhes seguimento (fls. 2052/2053). Opostos embargos de declaração pela União, não foram conhecidos também em decisão singular (fls. 2.063/2.065). Por fim, foi negado provimento ao agravo da União (fls. 2.079/2.083).

Inconformada, sustenta a recorrente que o decisum contraria os artigos 535 e 537 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.099/2.104.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente ataca o acórdão recorrido ao argumento da impossibilidade de os embargos de declaração serem julgados por meio de decisão singular.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.049.974/SP**, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, assentou o entendimento de que é possível a rejeição, por meio de decisão singular, dos embargos de declaração opostos contra decisão de órgão colegiado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, quando reapreciada por acórdão proferido em sede de agravo regimental, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSTERIOR APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO EM AGRAVO INTERNO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1137497, JULGADO EM 14/04/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. O artigo 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, contrário à Súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, viabilizando a celeridade processual.

2. Os embargos declaratórios são considerados recursos, máxime após a reforma processual, razão pela qual o art. 557 do CPC é-lhes aplicável, uma vez que, pela sua localização topográfica, o referido dispositivo legal dirige-se a todas as impugnações. Outrossim, não resistiria à lógica jurídica que pudesse o relator indeferir a própria apelação, recurso por excelência, pela sua notável devolutividade, e não pudesse fazê-lo quanto aos embargos, cuja prática judiciária informa serem, na grande maioria, rejeitáveis, quiçá protelatórios. Ademais, historicamente, sempre foi da tradição do nosso direito a possibilidade de enjeitá-los, como dispunha o artigo 862, § 1º, do CPC, de 1939.

3. "A sistemática introduzida pela Lei nº 9.756/98, atribuindo poderes ao relator para decidir monocraticamente, não fez restrição a que recurso se refere. Opostos embargos declaratórios de decisão colegiada, o relator poderá negar seguimento monocraticamente, com base no caput do artigo 557 do CPC, pois não haverá mudança do decisum, mas não poderá dar provimento ao recurso para suprir omissão, aclarar obscuridade ou sanar contradição do julgado, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, pois em tal hipótese haveria inexorável modificação monocrática da deliberação da Turma, Seção ou Câmara do qual faz parte." (REsp 630.757/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005)

4. Precedentes: REsp 943.965/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007; AgRg no REsp 859.768/AP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006; REsp 630.757/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ

07/11/2005; EDcl no Ag 434.766/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004; AgRg no Ag 509542/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 06/12/2004.

5. Deveras, ainda que prevalente a tese de que os embargos de declaração opostos contra decisão de órgão colegiado não podem ter seu seguimento obstado monocraticamente, ex vi do artigo 537, do CPC, segundo o qual: "O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto", é certo que eventual nulidade da decisão monocrática resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. (Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1073184/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 05/03/2009; AgRg no AgRg no REsp 800578/MG, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2008; REsp 832.793/RN, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008; REsp 822742/ES, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.08.2006; REsp 797817/SP, publicado no DJ de 30.06.2006; REsp 791856/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 14.06.2006; e REsp 770150/SC, Quarta Turma, publicado no DJ de 28.11.2005)

6. In casu, verifica-se que, contra a decisão que negou seguimento aos embargos declaratórios, a recorrente interpôs agravo interno para o órgão colegiado, que, apreciando a matéria, confirmou a decisão atacada. Assim, revelar-se-ia providência inútil a declaração de nulidade da decisão que negou seguimento aos declaratórios, porquanto já existente pronunciamento do órgão colegiado, motivo pelo qual o descumprimento da formalidade prevista no Estatuto Processual não prejudicou a embargante, incidindo a regra mater derivada do Princípio da Instrumentalidade das Formas no sentido de que "não há nulidade sem prejuízo" (artigo 244, do CPC).

7. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1137497, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que:

"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. (REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

8. In casu, as instâncias ordinárias decidiram pelo impedimento à inscrição do nome do recorrido no CADIN ao único fundamento de que a exequente não teria esclarecido acerca do alegado pagamento da dívida tributária, razão pela qual merecia reforma o acórdão recorrido.

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

10. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a permanência do recorrido no rol do CADIN. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1049974/SP, Rel. Min Luis Fux, Corte Especial, julgado em 02.06.2010, DJe 03.08.2010)(grifei)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.049.974/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publiquem-se.

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

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0016471-13.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.070505-3/SP

APELANTE : LEMON BANK BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
APELANTE : SANTANDER BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: SANTANDER NOROESTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
SUCEDIDO : GERAL DO COMERCIO SEGURADORA S/A
APELANTE : SANTANDER BRASIL S/A CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS
: SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS
: SANTANDER BRASIL FACTORING LTDA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : GERAL DO COMERCIO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
: IMOBILIARIA VILANDRA LTDA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
: ADRIANA DE ALMEIDA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007196866
RECTE : LEMON BANK BANCO MULTIPLO S/A
No. ORIG. : 97.00.16471-3 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Lemon Bank Banco Múltiplo S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 02 de julho de 2008 (fl. 1.976), os julgamentos dos embargos infringentes e de declaração foram publicados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18 de julho de 2008 (fl. 2.066) e o

juízo do agravo legal em 18 de fevereiro de 2009, (fl. 2.985). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003359-63.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003359-0/SP

APELANTE : CENTRO DE MEDICINA LABORATORIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Opostos embargos infringentes, não foram admitidos por decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 04.11.2008 (fl. 201). A recorrente foi intimada, em 17.03.2009 (fl. 232), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO

RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer

começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que os embargos infringentes não foram admitidos por decisão, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil (fl. 230). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003359-63.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003359-0/SP

APELANTE : CENTRO DE MEDICINA LABORATORIAL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008206326

RECTE : CENTRO DE MEDICINA LABORATORIAL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Centro de Medicina Laboratorial Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Opostos embargos infringentes, não foram admitidos por decisão singular.

Contrarrazões às fls. 242/244.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 07.11.2008 (fl. 180). A recorrente foi intimada, em 04.03.2009 (fl. 231), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a

petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que os embargos infringentes não foram admitidos por decisão, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil (fl. 230). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0016896-20.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016896-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : TRANSPORTADORA CRISNORA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008159592
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : RESP 2008159592
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : RESP 2008159592
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, § 1º, 156 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

Apresentadas contrarrazões às fls. 334/345.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016896-20.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.016896-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : TRANSPORTADORA CRISNORA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por **Transportadora Crisnora Ltda**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.049/83 e o artigo 122 do Decreto n.º 92.698/86. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 09 de março de 2006 (fls. 220/237), juntamente com embargos infringentes (fls. 239/247). O acórdão de fls. 294/298 deu provimento aos infringentes e reconheceu a prescrição decenal. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07 de julho de 2008 (fl. 301), a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AOS EMBARGOS INFRINGENTES. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Quando interposto o recurso especial antes do julgamento dos embargos infringentes, deve a parte reiterar as razões de apelo, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1121957/RN, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2008/0269866-8, rel. Min. JORGE MUSSI, j. 17.03.2009, DJe 01.06.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012750-30.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.012750-9/SP

APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2009166219

RECTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito ao creditamento do IPI na aquisição de matéria prima, produtos intermediários e embalagens isentos, apenas oriundos da Zona Franca de Manaus, bem como à atualização monetária, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega violação aos artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e a Lei n.º 9.779/99. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 4318/4323.

Decido.

Segundo a regra do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, não conhecido o recurso principal, torna-se prejudicado o recurso adesivo. Assim, à vista da interposição de recurso especial adesivo cujo recurso principal não existe, o presente recurso não merece ser analisado. Nesse sentido, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. OPERAÇÕES COM DESCONTO INCONDICIONAL DE 100%. ENCARGO ASSUMIDO PELA FABRICANTE. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ARTIGO 500, INCISO III, CPC.

1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, em se tratando de IPI, a distribuidora de bebidas é a contribuinte de fato, e a indústria (fabricante), a contribuinte de direito, de sorte que a distribuidora é a legitimada para pleitear a repetição de indébito ou a compensação do que pagou indevidamente, ao passo que a fabricante apenas poderia fazê-lo se obedecidos os termos do art. 166 do CTN.

2. Pleito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI incidente sobre operações realizadas como bonificações realizado pela própria fabricante que, de acordo com a orientação assentada nesta Corte, é contribuinte de direito, sendo a distribuidora a verdadeira responsável pela pagamento do tributo (contribuinte de fato).

3. No caso em apreço, o Tribunal a quo, ao analisar o quadro fático dos autos (tipo de operação realizada pela autora da demanda - indústria de bebidas), concluiu que, por se tratar de operação em que o desconto incondicional era de 100%, não haveria como transferir o encargo referente ao IPI à distribuidora, motivo pelo qual entendeu ter a fabricante efetivamente assumido o encargo, sendo, portanto, parte legítima para requerer a sua compensação/restituição.

4. O afastamento dessa conclusão do Tribunal local, para verificar a alegação da Fazenda de que não teria havido cumprimento ao disposto no artigo 166 do CTN, demandaria o exame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 das Súmulas do STJ.

5. Em face do não-conhecimento do recurso principal, de acordo com o regime do artigo 500 do CPC, não há como se conhecer do recurso adesivo.

6. Recurso especial interposto pela Fazenda e recurso adesivo não-conhecidos." grifei (Resp n.º 1039442/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

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

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Naborrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0012750-30.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.012750-9/SP

APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : REX 2009166215
RECTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário adesivo interposto por INDUSMÓVEIS- INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito ao creditamento do IPI na aquisição de matéria prima, produtos intermediários e

embalagens isentos, apenas oriundos da Zona Franca de Manaus, bem como à atualização monetária, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 5º e 153, inciso IV e § 3º, inciso II, da Constituição Federal, bem como a Emenda Constitucional n.º 23 que julgou válido o artigo 354, § 2º, item VII, letras "a" e "b" do atual RIPI (Decreto n.º 2637/98).

Contrarrazões apresentadas às fls. 4324/4335.

Decido.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada da Suprema Corte, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PRINCIPAL NÃO ADMITIDO. DENEGAÇÃO DO RECURSO ADESIVO. CPC, ARTIGO 500 E RISTF, ARTIGO 321, § 2º. 1. Recurso extraordinário interposto pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Carta Federal: processamento obstado, por ausência da decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Afigura-se correta a decisão que nega trânsito ao recurso adesivo porque não admitido o recurso principal (CPC, artigo 500 e RISTF, artigo 321, § 2º). Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-AgR 304595 / MG - Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 25/09/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma).

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

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0012750-30.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.012750-9/SP

APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : REX 2008109148
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito ao creditamento do IPI na aquisição de matéria prima, produtos intermediários e embalagens isentos, oriundos da Zona Franca de Manaus, bem como à atualização monetária, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão, porém, não menciona o artigo constitucional violado.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0025959-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025959-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PITA BREAD IND/ DE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008256774
RECTE : PITA BREAD IND/ DE PANIFICACAO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pita Bread Indústria de Panificação Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Em contrarrazões (fls.343/345), sustenta-se, em síntese, que:

a) o recurso não deve ser conhecido, pois não foi reiterado após publicação do acórdão que analisou os embargos de declaração opostos pela União;

b) o acórdão recorrido está amparado em regular aplicação da legislação e em consonância ao entendimento dos tribunais.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 09 de dezembro de 2008 (fl.280) e o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de setembro de 2009 (fl. 306). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025959-50.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025959-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PITA BREAD IND/ DE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e reconheceu a prescrição quinquenal.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, incisos LIV e LV, 93, inciso IX e 97 da Constituição Federal, haja vista a rejeição dos embargos de declaração, sem a devida manifestação acerca da constitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005.

Em contrarrazões (fls. 333/339), sustenta-se, em síntese, que:

- a) não foi demonstrada a existência de repercussão geral da matéria;
- b) a tese da prescrição decenal está pacificada nos tribunais;
- c) o artigo 4º da Lei Complementar 118/05, ao pretender a aplicação do art.3º a fatos pretéritos, ofende os artigos 2º e 5º, inciso XXXVI, da CF

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente alega afronta ao texto constitucional, razão pela qual requer a nulidade do acórdão recorrido a fim de que o órgão especial do tribunal *a quo* se manifeste sobre a constitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005. Porém, a questão exige a apreciação de lei federal. Assim, a alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003798-83.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003798-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para suprir a omissão quanto à definição de contribuições da mesma espécie para efeitos de compensação.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 344/351.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ADESIVO EM ApelReex N° 0003798-83.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003798-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RAD 2008028889
RECTE : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma espécie, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido violou a Lei n.º 8.383/91.

Contrarrazões apresentadas às fls. 370/383.

Decido.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada da Suprema Corte, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PRINCIPAL NÃO ADMITIDO. DENEGAÇÃO DO RECURSO ADESIVO. CPC, ARTIGO 500 E RISTF, ARTIGO 321, § 2º. 1.

Recurso extraordinário interposto pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Carta Federal: processamento obstado, por ausência da decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Afigura-se correta a decisão que nega trânsito ao recurso adesivo porque não admitido o recurso principal (CPC, artigo 500 e RISTF, artigo 321, § 2º). Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-AgR 304595 / MG - Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 25/09/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma).

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

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006427-30.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006427-1/SP

APELANTE : CARLOS GALUBAN E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 435/439.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006427-30.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006427-1/SP

APELANTE : CARLOS GALUBAN E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : REX 2009114181
RECTE : CARLOS GALUBAN E CIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Carlos Galuban e Cia. Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" , da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola os artigos 59, 150, inciso III, 145, § 1º, 195, § 4º, 154, inciso I, e 146, inciso III, da Constituição Federal, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 441/446.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"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 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001067-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001067-2/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO CARLOS DAVID CHAGAS
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009097658
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial e manteve a decisão que reconheceu ser o recorrido, auxiliar local de embaixada, abrangido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, com supedâneo no artigo 243 da Lei n.º 8.112/90, bem como determinou o pagamento de ajuda de custo referente às despesas de instalação em cada um de seus deslocamentos.

Irresignada, alega que o *decisum* viola o artigo 67 da Lei n.º 7.501/86, na redação dada pela Lei n.º 8.745/93. Argumenta que a norma citada estabelece que as relações trabalhistas e previdenciárias relativas aos auxiliares de embaixada locais são regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição e que, além do mais, esse entendimento consta do Enunciado n.º 207 do Tribunal Superior do Trabalho.

Contrarrazões às fls. 274/275, nas quais o recorrido requer a manutenção da decisão, na parte que lhe foi favorável.

Decido.

A ementa do acórdão combatido está assim redigida:

"ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI N.º 8112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUËNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- 1. Reconhecido na r sentença monocrática o pedido veiculado pelo autor nas razões recursais, não há interesse de recorrer neste aspecto.*
- 2. Os auxiliares de Embaixada admitidos antes da edição da Lei n.º 8.112 (11/12/1990) pelas regras da CLT passaram a ser submetidos ao regime estatutário, por força o artigo 243 do referido diploma legal.*
- 3. De acordo com a Constituição Federal/88, os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, passaram à categoria de estáveis no serviço público (artigo 19 do ADCT).*
- 4. Autor contratado em 1986, não tendo transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a da promulgação da Constituição, razão pela qual não está acobertado pela estabilidade.*
- 5. Não tem amparo legal a reintegração de servidor não estável no cargo anteriormente ocupado (Artigo 28 do RJU)..*
- 6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 209.899/RN e 225.759/SC).*

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90)
8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.
9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei n.º art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001).
10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas." (fl. 243)

O recurso especial não merece ser admitido.

O artigo 67 da Lei n.º 7.501/86, na redação dada pela Lei n.º 8.745/93, não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (grifei)
(REsp 1190549/RJ - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 01.06.2010, v.u., DJe 01.07.2010).

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da parte recorrente. O Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no sentido de que os prestadores de serviço a órgão público no exterior, como os chamados auxiliares locais nas embaixadas brasileiras, mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado, firmado antes de 11/12/1990 e no regime celetista, foram abrangidos pelo regramento trazido pelo artigo 243 da Lei n.º 8.112/90 e enquadram-se no regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União. Nesse sentido, merecem destaque os julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A ÓRGÃO PÚBLICO NO EXTERIOR. CONTRATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. ART. 243 DA LEI 8.112/90. SEGURANÇA CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. Os Servidores Públicos Federais lotados nas Comissões Diplomáticas Brasileiras no Exterior, nominados de Auxiliares

Locais, enquadravam-se na categoria de Empregados Públicos, antes da Lei 8.112/90, de sorte que estavam vinculados nos termos da Legislação Trabalhista Brasileira. Na presente hipótese, a impetrante, contratada em 1977, contava, inclusive, com mais de 5 anos de efetivo exercício na data da promulgação da vigente Constituição (1988), adquirindo, assim, a chamada estabilidade especial, na forma do disposto no art. 19 do ADCT da CF/88.

2. Com o advento da Lei 7.501/86, que instituiu o Regime Jurídico dos Funcionários do Serviço Exterior, a categoria dos Auxiliares Locais (prestadores de serviço a órgão público no Exterior) restou legalmente definida, garantindo-se a estes a aplicação da legislação brasileira; posteriormente, o Decreto 93.325/86, ao aprovar o Regulamento de Pessoal do Serviço Exterior, reforçou a previsão de submissão às normas nacionais.

3. Assegurada a aplicação da legislação brasileira aos funcionários do Serviço Exterior, líquido e certo o direito dessa categoria de Servidores ao enquadramento no novo Regime Estatutário, com a respectiva transmutação dos empregos públicos em cargos públicos, na forma do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90

4. A alteração do art. 67 da Lei 7.501/86, trazida à lume pela Lei

8.745/93, (ou seja, posteriormente à transformação dos empregos em cargos públicos), sujeitando os Auxiliares Locais à incidência da legislação vigente no País onde se presta o serviço e não mais à legislação brasileira, não retroage a ponto de prejudicar eventuais direitos adquiridos, por força do comando inscrito no art. 5o., inciso XXXVI, da Carta Magna.

5. Precedentes: MS 12.279/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 25.02.2009; MS 12.766/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 27.06.2008; MS 12.401/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 25.10.2007.

6. Segurança concedida, para o fim de determinar o enquadramento da impetrante como servidora estatutária, nos termos do art. 243 da Lei 8112/90, com os consectários legais correspondentes. (grifei) (MS 14382/DF - Terceira Seção - rel. Min. NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXILIAR LOCAL DE EMBAIXADA. LEI Nº 8.112/90. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE.

"O Superior Tribunal de Justiça, na sua missão constitucional, tem assegurado a quem desempenha a função de Auxiliar Local mediante contrato firmado anteriormente a 11 de dezembro de 1990 a submissão ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, tendo em vista o disposto no art. 243 da Lei 8.112/90" (MS 12.766/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 27/06/2008).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118312/DF - 5ª Turma - rel. Min. FELIX FISCHER, j. 02.02.2010, v.u., DJe 08.03.2010).

Assim, ante a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, sem plausibilidade o recurso interposto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001067-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001067-2/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO CARLOS DAVID CHAGAS
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009092493
RECTE : JOSE ANTONIO CARLOS DAVID CHAGAS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **JOSE ANTONIO CARLOS DAVID CHAGAS**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo e manteve a decisão que, embora tenha reconhecido ser o recorrente, auxiliar local de embaixada, abrangido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, com supedâneo no artigo 243 da Lei n.º 8.112/90, indeferiu a sua reintegração ao quadro de pessoal do Ministério das Relações Exteriores, dado não estar acobertado pela estabilidade trazida pelo artigo 19 do ADCT.

Irresignado, alega que o *decisum* viola o artigo 243, § 7º, da Lei n.º 8.112/90, sob o fundamento de que, uma vez admitida pelo juízo a sua inclusão no regime jurídico único, devida a sua reintegração ao quadro do Ministério das Relações Exteriores, no qual ingressou em novembro de 1.986, na medida em que foi sumária e injustificadamente demitido em abril do ano de 2.000 pelo chefe da Embaixada do Brasil na Nicarágua. Argumenta que os funcionários não abrangidos pela estabilidade prevista pelo artigo 19 do ADCT só podem ser demitidos a bem do serviço público e com motivação constante em regulamento próprio, o que não ocorreu.

Contrarrazões às fls. 279/282, nas quais a parte recorrida requer a inadmissão ou o improvimento do recurso, ante o acerto da decisão recorrida.

Decido.

A ementa do acórdão combatido está assim redigida:

"ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI N.º 8112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUËNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- 1. Reconhecido na r sentença monocrática o pedido veiculado pelo autor nas razões recursais, não há interesse de recorrer neste aspecto.*
- 2. Os auxiliares de Embaixada admitidos antes da edição da Lei n.º 8.112 (11/12/1990) pelas regras da CLT passaram a ser submetidos ao regime estatutário, por força o artigo 243 do referido diploma legal.*
- 3. De acordo com a Constituição Federal/88, os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, passaram à categoria de estáveis no serviço público (artigo 19 do ADCT).*
- 4. Autor contratado em 1986, não tendo transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a da promulgação da Constituição, razão pela qual não está acobertado pela estabilidade.*
- 5. Não tem amparo legal a reintegração de servidor não estável no cargo anteriormente ocupado (Artigo 28 do RJU)..*
- 6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 209.899/RN e 225.759/SC).*
- 7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90)*
- 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.*
- 9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei n.º art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001).*
- 10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas." (fl. 243)*

O recurso especial não merece ser admitido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reforma do acórdão para que seja reintegrado ao quadro do Ministério das Relações Exteriores à vista da ausência de motivação, prevista em regulamento próprio, para sua demissão, que alega ter sido sumária e arbitrária. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo"*.

Destaca-se que o § 7º do artigo 243 da Lei n.º 8.112/90, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao apelo em decorrência da não existência de estabilidade do recorrente no serviço público, nos termos do artigo 19 do ADCT, dado não terem transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a promulgação da Constituição Federal de 1.988. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percutiente da legislação local apontada no aresto atacado.

2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, o recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005983-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005983-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SERRALHERIA RONFAMI LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008056573
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal (fls. 183/194). Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos, de modo que restou suprimida a omissão no tocante a juros em compensação tributária (fls. 202/204). Posteriormente, foram opostos novos embargos de declaração, também pela autora, os quais foram acolhidos para a alteração do dispositivo do voto condutor em razão de contradição com o acórdão (fls. 228/231). Opostos embargos infringentes, foi proferida decisão que lhes negou seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 316).

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 106, inciso I, 150, § 1º e § 4º, 156, incisos I e VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Sustenta, ainda, que o critério do § 6º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 deve ser aplicado para efeito de atualização monetária, bem como que não incidem juros moratórios em compensação.

Contrarrazões às fls. 712/747.

Decido.

O recurso especial foi protocolizado em 26 de março de 2008 (fl. 689), e as intimações da **União** acerca dos julgamentos dos embargos de declaração ocorreram em 18 de fevereiro de 2008 e em 19 de maio de 2008 (fls. 205 e 233). Verifica-se, ainda, que, à vista da decisão singular que negou seguimento aos embargos infringentes, a intimação da recorrente se deu em 27 de janeiro de 2009 (fl. 318). Posteriormente, não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005983-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005983-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SERRALHERIA RONFAMI LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Serralheria Ronfami Ltda. (fls. 427/685), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento aos embargos infringentes, à míngua de voto divergente em favor da embargante (fl. 316).

Contrarrazões às fls. 749/753.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 316). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002192-31.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002192-6/SP

APELANTE : COOPERPARCKIN COOPERATIVA REGIONAL DE PRODUCAO AGRICOLA E
COML/ DE INDAIATUBA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2007259903

RECTE : COOPERPARCKIN COOPERATIVA REGIONAL DE PRODUCAO AGRICOLA E
COML/ DE INDAIATUBA

DECISÃO

Recurso especial interposto por COOPERPARCKIN - Cooperativa Regional de Produção Agrícola e Comercial de Indaiatuba, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a revogação da isenção do recolhimento da COFINS sobre os atos cooperativos próprios, prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n.º 70/91, pela Medida Provisória n.º 1.858/99, atual n.º 2.158-35/2001. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 359/401.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 20 de setembro de 2007 (fl. 311), ao passo que o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela União foi disponibilizado no Diário da Justiça da União em 30 de janeiro de 2008 (fl. 359). Posteriormente, o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto prematuramente, antes do julgamento dos embargos declaratórios que foram opostos. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, nos termos da Súmula n.º 418 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO - SÚMULA 418/STJ.

A interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, sem a devida ratificação em ocasião oportuna, configura-se extemporânea. Aplicação da Súmula 418/STJ: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Agravo regimental improvido." - grifei.

(STJ; AgRg no AgRg no REsp 903265 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0253205-4; Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS; Segunda Turma; j. em 15/04/2010; DJe 27/04/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0002192-31.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002192-6/SP

APELANTE : COOPERPARCKIN COOPERATIVA REGIONAL DE PRODUCAO AGRICOLA E
COML/ DE INDAIATUBA

ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007259905

RECTE : COOPERPARCKIN COOPERATIVA REGIONAL DE PRODUCAO AGRICOLA E
COML/ DE INDAIATUBA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto COOPERPARCKIN - Cooperativa Regional de Produção Agrícola e Comercial de Indaiatuba, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a revogação da isenção do recolhimento da COFINS sobre os atos cooperativos próprios, prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n.º 70/91, pela Medida Provisória n.º 1.858/99, atual n.º 2.158-35/2001. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 402/407.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 20 de setembro de 2007 (fl. 329), ao passo que o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela União foi disponibilizado no Diário da Justiça da União em 30 de janeiro de 2008 (fl. 359). Verifica-se que a recorrente, posteriormente, **não ratificou expressamente** o recurso extraordinário que interpôs prematuramente, antes do julgamento dos embargos declaratórios que foram opostos pela União. Inequivoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos na instância a quo, sem que tenha havido a posterior ratificação, sendo irrelevante que somente a outra parte tenha embargado. II - Agravo regimental improvido."
(STF; AI 712438 AgR / SP - SÃO PAULO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 15/09/2009; Primeira Turma)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0002192-31.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002192-6/SP

APELANTE : COOPERPARCKIN COOPERATIVA REGIONAL DE PRODUCAO AGRICOLA E
COML/ DE INDAIATUBA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008033994
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que, entre outros temas, reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 382/392.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004587-93.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004587-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN
: MATILDE DUARTE GONCALVES
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA PINTO e outro
: ANELI MARIA CATA PRETA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER
PETIÇÃO : RESP 2009135823
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão singular, que deu provimento ao recurso do Banco Itaú, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 649/652), a recorrida sustenta, em síntese, que não é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento, mas que cabe somente à CEF a responsabilidade pela quitação do financiamento, uma vez que é gestora do referido fundo.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 532/550). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido (fl. 634). Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Por fim, ressalte-se que a ratificação feita posteriormente (fl.630) não supre o necessário exaurimento das vias recursais ordinárias.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-93.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004587-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN

: MATILDE DUARTE GONCALVES

APELADO : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA PINTO e outro

: ANELI MARIA CATA PRETA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu provimento ao recurso do Banco Itaú, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da CEF, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 653).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS .
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007524-67.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007524-0/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA ANATUR LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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
PETIÇÃO : RESP 2009058459
RECTE : TRANSPORTADORA ANATUR LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por TRANSPORTADORA ANATUR LTDA, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma desta corte, que, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal e, à unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, e negou provimento ao apelo da parte autora (fl. 297). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela ora recorrente (fls. 325/331).

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 383/393.

Decido.

A ementa do acórdão combatido está assim redigida:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. INSEÇÃO.

1. O direito à restituição e, por consequência, repetição e compensação, nasce com o recolhimento indevido. Daí passa fluir o respectivo prazo prescricional, incidindo o lapso de cinco anos.

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. A compensação deve realizar-se entre contribuições da mesma espécie, não havendo limitação quanto à compensação de contribuições anteriores à Lei n. 8.383/91, cujo art. 66 disciplina a matéria. São aplicáveis as limitações dispostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. Consideram-se contribuições da mesma espécie aquelas que têm os mesmos sujeitos e o produto da arrecadação o mesmo destino.

4. O termo inicial da correção monetária é a data do efetivo pagamento indevido (TFR, súmula n. 46), e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); b) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (a TR, que substituiu o BTN, não é passível de utilização como índice de correção monetária, nos termos do decidido na ADIN n. 493-DF); c) de 01.92 a 12.95, a UFIR (Lei n. 8.383/91); d) a partir de 01.96, a SELIC (Lei n. 9.250/95).

5. Os juros moratórios incidem ex vi legis (CC, art. 407; CPC, art. 293; CTN, art.471), com termo inicial na citação (CPC, art. 219). A taxa é a SELIC, incidente a partir de 01.96, sendo de 1% no mês em que se efetua a compensação (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º). Como a taxa SELIC já considera a desvalorização da moeda, sua incidência exclui a aplicação de qualquer outro índice de atualização monetária.

6. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

7. Preliminar de prescrição quinquenal rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da autora não provida. (fls. 296/297) grifei

Da leitura da decisão anteriormente transcrita, infere-se que foi rejeitada a preliminar de prescrição quinquenal apresentada pelo INSS, ora recorrido, e mantido o tópico da sentença que reconheceu a tese dos cinco mais cinco anos, consoante pleiteado pela parte recorrente, motivo pelo qual não merece conhecimento o recurso especial, ante a evidente ausência de interesse recursal.

Destaque-se, ademais, trecho da decisão dos embargos de declaração, que reafirma o reconhecimento da tese dos cinco mais cinco anos e a falta de interesse recursal:

"Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. Alega a embargante que no julgamento da presente ação, nesta Turma, teria sido adotada a prescrição quinquenal, e que, por isso, apresentaria o acórdão uma contradição a ser sanada. Entretanto, observa-se que, sobre a prescrição, entendeu a Turma, por maioria, que o prazo é de 10 (dez) anos. Assim sendo, é caso de não se conhecer essa parte dos embargos de declaração." (fl.326)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-67.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007524-0/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA ANATUR LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 106, inciso I, 150, § 1º, 156 e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Lilian Chartuni Jureidini e outros**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O recurso especial é intempestivo, porquanto foi protocolado em 03 de setembro de 2007 (fl. 6.895) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de agosto de 2008 (fl. 7.120), sem posterior manifestação dos recorrentes. Nessa situação, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "*é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*".

Considerada a ausência de ratificação do recurso especial dentro do prazo recursal, a contar da publicação do acórdão dos embargos de declaração, verifica-se inexistente pressuposto genérico de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade. Nesse sentido é o entendimento da corte superior, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANEJADOS PELA PARTE CONTRÁRIA. NECESSIDADE DE OPORTUNA RATIFICAÇÃO NO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 418/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *É prematuro, uma vez que ainda não esgotada a jurisdição do Tribunal de origem, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que opostos pela parte contrária e rejeitados, sem alteração do acórdão embargado, devendo ser ratificado o recurso especial, dentro do prazo recursal, após a intimação do acórdão dos declaratários. Incidência da súmula 418/STJ.*

2. *"Os embargos de declaração, tempestivamente apresentados, ainda que considerados protelatórios, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, porquanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária e não a sua desconsideração." (AgRg no Ag nº 876.449/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 22/6/2009)*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 1323803 / MA, Relator(a) Ministro Raul Araújo, v.u., Quarta Turma, DJe 18/10/2010) grifei

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Lilian Chartuni Jureidini e outros**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido, a teor de consolidada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, *in verbis*.

EMENTA: *Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo de instrumento. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral.*

(STF - AI 781961 AgR / MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, v.u., DJe 13-08-2010)

Ademais, após a interposição do recurso extraordinário foram opostos embargos de declaração, cuja decisão foi proferida à fl. 7.119 e publicada em 28.08.2008, à fl. 7.120. Contudo, o apelo extremo não foi ratificado pelos recorrentes, o que o torna extemporâneo, consoante entendimento da corte suprema, *in verbis*:

EMENTA: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. Este Tribunal fixou jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF - AI 742998 AgR / SP, Rel. Min. Eros Grau, v.u., Segunda Turma, DJe 07-08-2009)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Armelindo Orlato**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O recurso especial é intempestivo, porquanto foi protocolado em 19 de setembro de 2007 (fl. 6.940) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de agosto de 2008 (fl. 7.120), sem posterior manifestação do recorrente. Nessa situação, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "*é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*".

Considerada a ausência de ratificação do recurso especial dentro do prazo recursal, a contar da publicação do acórdão dos embargos de declaração, verifica-se inexistente pressuposto genérico de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade. Nesse sentido é o entendimento da corte superior, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANEJADOS PELA PARTE CONTRÁRIA. NECESSIDADE DE OPORTUNA RATIFICAÇÃO NO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 418/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É prematuro, uma vez que ainda não esgotada a jurisdição do Tribunal de origem, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que opostos pela parte contrária e rejeitados, sem alteração do acórdão embargado, devendo ser ratificado o recurso especial, dentro do prazo recursal, após a intimação do acórdão dos declaratórios. Incidência da súmula 418/STJ.

2. "Os embargos de declaração, tempestivamente apresentados, ainda que considerados protelatórios, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, porquanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária e não a sua desconsideração." (AgRg no Ag nº 876.449/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 22/6/2009)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1323803 / MA, Relator(a) Ministro Raul Araújo, v.u., Quarta Turma, DJe 18/10/2010) grifei

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Armelindo Orlato**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

DECIDO.

O recurso extraordinário é intempestivo porquanto foi protocolado em 19.09.2007 e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28.08.2008, à fl. 7.120. O apelo extremo não foi ratificado pelo recorrente, o que o torna extemporâneo, consoante entendimento da corte suprema, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. Este Tribunal fixou jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI 742998 AgR / SP, Rel. Min. Eros Grau, v.u., Segunda Turma, DJe 07-08-2009)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Osmar Massari Filho**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

Verifica-se que ao protocolar o recurso especial o recorrente não recolheu o valor do preparo pertinente ao seu inconformismo. Ademais, não há nos autos notícia de que seja beneficiário da justiça gratuita.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Osmar Massari Filho**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

Verifica-se que ao protocolar o recurso extraordinário o recorrente não recolheu o valor do preparo pertinente ao seu inconformismo. Ademais, não há nos autos notícia de que seja beneficiário da justiça gratuita.

Assim, aplica-se, por analogia, a Súmula 187 do STJ, de forma que o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **João Baptista de Souza Negreiros Athayde**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 535, incisos I e II, 480, 481 330, 331, inciso I, e 332 do Código de Processo Civil;
- b) houve omissão do tribunal sobre o princípio da reserva de plenário, a teor do artigo 97 da Constituição Federal, à vista do vício contido na Lei 6.539/78, uma vez que órgão fracionado não poderia reconhecer, ainda que incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma;
- c) verifica-se cerceamento de defesa, porquanto não foi permitido ao recorrente produzir prova a seu favor, a fim de demonstrar que nunca recebeu valor maior do que os procuradores autárquicos.

Contrarrazões em que sustenta:

- a) não houve reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 6.539/78, mas apenas análise quanto à recepção ou não da norma ante a edição da Carta Magna de 1988;
- b) a questão posta em juízo é meramente jurídica, de modo que restou incontroversa a questão fática a ser dirimida.

DECIDO.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do julgado relativo à apelação está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQUÊNCIAS.

- 1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.*
- 2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.*
- 3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.*
- 4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo.*
- 5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando consequências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.*
- 6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.*
- 7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*
- 8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).*
- 9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.*
- 10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.*

11. *Impropriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.*

12. *A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.*

13. *Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.*

14. *O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.*

15. *O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.*

16. *Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.*

17. *Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.*

18. *O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.*

19. *A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.*

20. *Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffó e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).*

O aresto do embargos de declaração assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. *A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.*

2. *Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)*

A alegada violação aos artigos 535, 480 e 481 do CPC, ao argumento de nulidade do acórdão recorrido, ante a omissão do tribunal sobre a ofensa ao princípio da reserva de plenário, à vista da declarada inconstitucionalidade da Lei 6.539/78 por órgão fracionado, não restou caracterizada, porquanto o *decisum* foi claro ao afastar o citado pronunciamento. Em trecho do voto do relator está consignado:

"O princípio da reserva de plenário tem por pressuposto a declaração de inconstitucionalidade de texto normativo, conseqüentemente, não tendo o acórdão declarado a inconstitucionalidade de lei, não se aplica o disposto no art. 97 da Constituição da República nem os arts. 480 e seguintes do Código de Processo Civil ". (fl. 7.086)

Não merece prosperar, outrossim, a aventada afronta aos artigos 330, inciso I, 331 e 332 do CPC, sob o fundamento de cerceamento de defesa, à vista do julgamento antecipado da lide, que impediu a produção de prova pretendida pelo recorrente. O julgado atacado encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois quando o julgador reputa suficientes os elementos contidos nos autos, desnecessária a realização de prova (fl. 6.793), a teor da jurisprudência consolidada, *in verbis*.

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA DA PREFEITURA MUNICIPAL - COISA JULGADA - FUNDAMENTO INATACADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO - INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO - SINGULARIDADE DA NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO - SÚM. 7/STJ - LEI 8.429/1992 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. O recorrente não infirmou o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem, no sentido de haver decisão transitada em julgado sobre a legitimidade ativa da Prefeitura Municipal. Incidência da Súmula 283/STF.
2. Inexiste nulidade na representação do Município, se a inicial está assinada pelo Procurador Chefe Municipal. Irrelevante, para fins processuais, se a identificação da parte consta como Município, Municipalidade ou Prefeitura Municipal.
3. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo. Precedentes do STJ.
4. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que o serviço não possui natureza singular, nem houve o necessário procedimento administrativo para comprovar eventual hipótese de inexigibilidade da licitação. Rever esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos nos termos do art. 11 da Lei 8.249/1992, o que, a priori, independe da ocorrência de dano ou lesão material ao Erário.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp 915881 / SP, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, v.u., Segunda Turma, DJe 06/08/2009)

Ademais, relativamente à suposta ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, constata-se a impossibilidade de exame na via especial, já que se trata de questão atinente à competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta à suprema corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais" (Súmula n. 123 do STJ).
2. Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.
3. Não cabe ao Superior Tribunal 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.
4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1265516 / RS, Relator(a) Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, v.u., DJe 30/06/2010) grifei

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **João Baptista de Souza Negreiros Athayde**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 97, 102 e 5º, *caput*, e incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal;
- b) a matéria tem repercussão geral;
- c) houve omissão do tribunal sobre o princípio da reserva de plenário, inserto no artigo 480 do Código de Processo Civil, uma vez que foi reconhecida a nulidade dos contratos fundamentada na inconstitucionalidade da lei declarada incidentalmente;
- d) não é possível que procuradores do INSS contratados sem concurso no Estado de São Paulo tenham tratamento diferenciado daqueles dos demais estados da federação pois, dessa forma, passam a ter tratamento privilegiado;
- e) a declaração de inconstitucionalidade da lei que autorizou a contratação de advogados sem concurso deve ser feita por meio de ação própria perante o Supremo Tribunal Federal;
- f) impõe-se a nulidade do julgamento feito pela turma composta majoritariamente por juízes convocados, ante a ofensa ao princípio do juiz natural.

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) não houve reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 6.539/78, mas apenas análise quanto à recepção ou não da norma ante a edição da Carta Magna de 1988;
- b) não prospera a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois a limitação espacial decorre de disposição legal, o que não obsta que os advogados contratados de forma irregular no restante do país sejam atingidos por demandas lá propostas;
- c) não há vício no julgado realizado por juízes convocados, porquanto tais designações encontram amparo na lei, com o objetivo de promover a prestação jurisdicional de forma célere e eficiente.

DECIDO.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do julgado relativo às apelações está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQUÊNCIAS.

1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.
2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.
3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.
4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo.
5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando consequências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.

6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.
7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.
8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).
9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.
10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.
11. Improriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.
12. A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.
13. Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento dispare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.
14. O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.
15. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.
16. Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.
17. Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.
18. O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.
19. A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.
20. Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffó e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).

O Aresto relativo aos embargos declaratórios dispõe:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.
2. Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)

A suposta violação ao artigo 97 da Constituição Federal, ao argumento de nulidade do acórdão recorrido, diante a omissão do tribunal sobre o princípio da reserva de plenário, à vista da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº

6.539/78, não restou caracterizada, porquanto o *decisum* foi claro ao afastar o aventado pronunciamento. A norma discutida foi analisada a partir de sua recepção ou não pela nova ordem jurídica constitucional, situação que não encontra o óbice levantado pelo recorrente, a teor do entendimento da Suprema corte, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 565/STF. ART. 9º DO DL 1.893/1981. AFASTAMENTO. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 10. INAPLICABILIDADE. 1. Não se aplica a Súmula Vinculante 10 à decisão prolatada em momento anterior ao de adoção do enunciado. 2. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, tão-somente por si, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Não se exige a reserva estabelecida no art. 97 da Constituição sempre que o Plenário, ou órgão equivalente do Tribunal, já tiver decidido a questão. Também não se exige a submissão da matéria ao colegiado maior se a questão já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal. No caso em exame, a jurisprudência da Corte é no sentido de que à multa de natureza administrativa aplica-se a Súmula 565/STF, ainda que na vigência da Constituição de 1988. 3. Esta Corte estabeleceu a distinção entre o juízo de recepção de norma pré-constitucional e o juízo de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade (ADI 2, rel. min. Paulo Brossard). A reserva de Plenário prevista no art. 97 da Constituição não se aplica ao juízo de não-recepção de norma pré-constitucional. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(STF - RE 278710 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, v.u., Segunda Turma, DJE 28-05-2010) grifei

Embora o autor alegue violação ao princípio da isonomia, a controvérsia foi solucionada com base na legislação infraconstitucional, ou seja, na Lei 7.347/85, conforme se verifica às fls. 6.798/6800, à qual não impede que outros contratos, em casos idênticos, sejam declarados nulos em demanda judicial diversa. Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à afronta ao artigo 102 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência originária para ação declaratória de inconstitucionalidade de lei, verifica-se que o presente o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ART. 5º, XXXV, LIV E LV, CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 2. O Supremo Tribunal Federal não admite, em princípio, o "prequestionamento implícito" da questão constitucional. Precedentes. 3. Alegação de ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. 4. Agravo regimental improvido. (STF - AI 758378 AgR / RR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, v.u., DJe 20/08/2010)

Outrossim, relativamente à suposta violação do artigo 480 do Código de Processo Civil, afigura-se tratar-se de lei federal, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. A questão refere-se à competência reservada ao Superior Tribunal Justiça, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta àquela corte, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário se a sua análise demanda o reexame da legislação ordinária que fundamentou a decisão recorrida. II - Incide a Súmula 284 desta Corte quando os dispositivos constitucionais apontados como fundamento da pretensão não guardam pertinência com o tema decidido. III - Agravo regimental desprovido. (STF - RE 582932 AgR / SP -, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe10-09-2010, v.u., Primeira Turma) grifei

Discute-se, por fim, a nulidade do julgamento deste Tribunal por turma composta majoritariamente por juízes convocados. A matéria versada já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade dessas designações, consoante posicionamento consolidado na seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL . CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não viola o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do respectivo tribunal. Precedente: HC 86.889, da relatoria do ministro Menezes Direito.

2. No julgamento do HC 96.821 (Sessão de 08/04/2010 - acórdão pendente de publicação), o Plenário desta nossa Corte fixou a orientação de que não há nenhuma violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juízes convocados de primeiro grau. Entendimento, esse, que homenageia a duração razoável do processo, "materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva".

3. Ordem denegada."

(STF - HC 99240 / AM, Relator Min. AYRES BRITTO Julgamento: 13/04/2010 - Órgão Julgador: Primeira Turma)(grifei).

No mesmo sentido é o RE 597.133, julgado em 17.11.2010, sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Antonio Biancofiore**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

Verifica-se que ao protocolar o recurso especial o recorrente não recolheu o valor do preparo pertinente ao seu inconformismo. Ademais, não há nos autos notícia de que seja beneficiário da justiça gratuita.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **José Antonio Biancofiore**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

Verifica-se que ao protocolar o recurso extraordinário o recorrente não recolheu o valor do preparo pertinente ao seu inconformismo. Ademais, não há nos autos notícia de que seja beneficiário da justiça gratuita.

Assim, aplica-se, por analogia, a Súmula 187 do STJ, de forma que o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vinicius da Silva Ramos**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 93, inciso III, 94, 98, inciso I, da Constituição Federal e artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.437/92;

b) é nulo o julgamento de recurso de apelação por turma de tribunal composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados, por violação ao princípio do juiz natural;

c) à vista da matéria tratada nestes autos, bem como do interesse público envolvido, faz-se necessária a suspensão da decisão, a fim de que não ocorra grande prejuízo à sociedade.

Contrarrazões em que se sustenta:

a) o pedido de efeito suspensivo ao recurso não merece guarida, uma vez que os novos procuradores empossados passaram a exercer as funções antes desempenhadas pelos advogados autônomos contratados pela autarquia, os quais realizam a contento a representação judicial do ente público;

b) não há vício no julgado realizado por juízes convocados, porquanto tais designações encontram amparo na lei, cujo objetivo é promover a prestação jurisdicional de forma célere e eficiente.

DECIDO.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do julgado relativo à apelação está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQUÊNCIAS.

1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.

2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.

3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.

4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo. 5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando consequências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.

6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.

7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.

10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.

11. *Impropriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.*

12. *A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.*

13. *Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.*

14. *O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.*

15. *O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.*

16. *Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.*

17. *Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.*

18. *O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.*

19. *A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.*

20. *Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffó e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).*

O aresto do embargos de declaração assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. *A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.*

2. *Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)*

A suposta violação ao princípio do juiz natural, com supedâneo nos artigos 93, inciso III, 94, 98, inciso I, da Constituição Federal, não prospera pois constata-se a impossibilidade de exame na via especial, já que se trata de questão atinente à competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta à suprema corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais" (Súmula n. 123 do STJ).*

2. *Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.*

3. Não cabe ao Superior Tribunal 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1265516 / RS, Relator(a) Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, v.u., DJe 30/06/2010) grifei O pedido de suspensão da decisão proferida contra o Poder Público, com fundamento no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.437/92, não merece acolhimento, pois a norma atribui tão somente ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada legitimidade para viabilizar o requerimento deduzido, mediante os pressupostos nela enumerados. Esse é o posicionamento pacificado na corte superior, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. FUNDAÇÃO PRIVADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUSPENSÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

- A fundação privada, no caso concreto mera prestadora de serviços e colaboradora na realização de um concurso público, não tem legitimidade para ajuizar pedido de suspensão de provimento liminar

com base no art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg na SLS 1059 / TO, Relator(a) Ministro Presidente do STJ, Relator(a) p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, v.u., Corte Especial, DJe 12/08/2010)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Vinicius da Silva Ramos**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) que a matéria tem repercussão geral;

b) negativa de vigência aos artigos 93, inciso III, 94, 98, inciso I, da Constituição Federal e artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.437/92;

b) é nulo o julgamento de recurso de apelação por turma de tribunal composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados, por violação ao princípio do juiz natural;

c) à vista da matéria tratada nestes autos, bem como do interesse público envolvido, faz-se necessária a suspensão da decisão, a fim de que não ocorra grande prejuízo à sociedade.

Contrarrazões em que se sustenta:

a) o pedido de efeito suspensivo ao recurso não merece guarida, uma vez que os novos procuradores empossados passaram a exercer as funções antes desempenhadas pelos advogados autônomos contratados pela autarquia, os quais realizam a contento a representação judicial do ente público;

b) não há vício no julgado realizado por juízes convocados, porquanto tais designações encontram amparo na lei, cujo objetivo é promover a prestação jurisdicional de forma célere e eficiente.

DECIDO.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do julgado relativo às apelações está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQÜÊNCIAS.

- 1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.*
- 2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.*
- 3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.*
- 4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo.*
- 5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando conseqüências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.*
- 6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.*
- 7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*
- 8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).*
- 9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.*
- 10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.*
- 11. Improriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.*
- 12. A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.*
- 13. Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.*
- 14. O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos*

pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.

15. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.

16. Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.

17. Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.

18. O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.

19. A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.

20. Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffio e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).

O aresto relativo aos embargos declaratórios dispõe:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.

2. Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)

Discute-se nos autos a nulidade do julgamento deste Tribunal por turma composta majoritariamente por juízes convocados. A matéria versada já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade dessas designações, consoante posicionamento consolidado na seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL . CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não viola o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do respectivo tribunal. Precedente: HC 86.889, da relatoria do ministro Menezes Direito.

2. No julgamento do HC 96.821 (Sessão de 08/04/2010 - acórdão pendente de publicação), o Plenário desta nossa Corte fixou a orientação de que não há nenhuma violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juízes convocados de primeiro grau. Entendimento, esse, que homenageia a duração razoável do processo, "materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva".

3. Ordem denegada."

(STF - HC 99240 / AM, Relator Min. AYRES BRITTO Julgamento: 13/04/2010 - Órgão Julgador: Primeira Turma) (grifei).

No mesmo sentido é o RE 597.133, julgado em 17.11.2010, sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

O pedido de suspensão da decisão proferida contra o Poder Público, com fundamento no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.437/92, não merece acolhimento, pois a matéria encontra-se inserta em norma federal, questão atinente à competência reservada ao Superior Tribunal Justiça, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta àquela corte, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário se a sua análise demanda o reexame da legislação ordinária que fundamentou a decisão recorrida. II - Incide a Súmula 284 desta Corte quando os dispositivos constitucionais apontados como fundamento da pretensão não guardam pertinência com o tema decidido. III - Agravo regimental desprovido.

(STF - RE 582932 AgR / SP -, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe10-09-2010, v.u., Primeira Turma) grifei

Ante o exposto, não admito recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.010856-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, nos termos do artigo 501 do C.P.C., a desistência dos recursos especial (fls. 7626/7630) e extraordinário (fls. 7645/7650), interpostos por Luís Ricardo Salles, consoante requerido às fls. 7817/7818.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fulcro na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, artigos 1º e 2º da Lei nº 6.539/78 e artigos 1º e 2º da Lei nº 8.745/93;

b) foram opostos embargos de declaração com o fim de prequestionar a matéria e sanar a obscuridade, omissão e contradição quanto aos temas relativos ao termo inicial da nulidade dos atos praticados, à prescrição, ao pedido de efeito suspensivo das apelações, aos princípios da razoabilidade e da eficiência, à legislação aplicável e à cláusula de reserva de plenário;

c) restou incontroverso nos autos que a celebração dos contratos impugnados ocorreu devido à situação de excepcionalidade, ainda hoje persistente e flagrante, caracterizada pela desproporção entre o número de procuradores federais lotados no Estado de São Paulo e o trabalho a ser atendido na defesa da autarquia em juízo;

d) a atividade dos advogados contratados se faz necessária até que, gradativamente, como vem ocorrendo ao longo dos últimos anos, venham a ser substituídos por procuradores federais;

e) a exclusão dos patronos credenciados causará inevitável cessação do acompanhamento dos diversos feitos nos quais o INSS é parte, de forma que acarretará grave lesão à ordem jurídica e aos cofres previdenciários, ainda que reputados válidos os atos praticados no passado;

f) somente a lei impõe limites à atuação discricionária da Administração, e as contratações em debate estão devidamente respaldadas na situação transitória de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal e das leis acima mencionadas.

Contrarrazões em que se sustenta:

a) houve interposição simultânea de recurso especial, de forma que no caso incide a preclusão consumativa;

b) o pedido de efeito suspensivo ao recurso não merece guarida, uma vez que os novos procuradores empossados passaram a exercer as funções antes desempenhadas pelos advogados autônomos contratados pela autarquia, os quais realizam a contento a representação judicial do ente público;

c) não há que se falar em ofensa ao princípio da reserva de plenário, pois não houve reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 6.539/78, mas apenas análise quanto à recepção ou não da norma ante a edição da Carta Magna de 1988;

d) a nulidade das contratações é patente uma vez que o desempenho de funções típicas do cargo de procurador autárquico, sem a realização de concurso público é irregular.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do julgado relativo às apelações está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO". CONSEQUÊNCIAS.

1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.

2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.

3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.

4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo. 5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando consequências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.

6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.

7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.

10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.

11. Improriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.

12. A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.

13. Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.

14. O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.

15. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.

16. Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.

17. Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.

18. O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.

19. A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.

20. Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffó e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).

O aresto do embargos de declaração assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.

2. Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)

A alegada afronta ao artigo 535 do C.P.C. não prospera, porquanto o recorrente não tece argumentos que demonstram de forma clara e precisa seu inconformismo em relação à obscuridade, omissão e contradição dos temas que supõe não enfrentados para fins de prequestionamento. Em casos como esse, em que não se permite a exata compreensão da controvérsia incide, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Pretende, ainda, a autarquia que os contratos celebrados entre ela e os advogados credenciados sejam reputados válidos, pois possuem respaldo legal e constitucional, além do caráter transitório e excepcional, a fim de atender ao interesse público. Alega, por fim, que, se persistir o decreto de nulidade dos ajustes impugnados, o *decisum* acarretará grave lesão à ordem jurídica e aos cofres previdenciários, à vista da manifesta desproporção entre o número de procuradores federais lotados no Estado de São Paulo e o trabalho a ser atendido na defesa do INSS em juízo. Contudo, sua irresignação não merece guarida, uma vez que a citada falta de estrutura do órgão, caracterizada pelo reduzido quadro de pessoal especializado, trata de matéria fático-probatória, de modo que inviável a pretendida análise na via especial por força da Súmula 07/STJ.

Ademais, a questão acerca da aplicabilidade do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.539/78 e artigos 1º e 2º da Lei nº 8.745/93 restou prejudicada, porquanto a recorrente não ataca o fundamento da decisão que declarou inválidos os contratos, a partir de 1988, ou seja, a necessidade de realização de concurso público, ainda que para os patronos credenciados, conforme consignado à fl. 6.833. Ressalte-se, além disso, que a situação dos autos não se subsume à lei de 1993, que veio para regulamentar a contratação de servidores, mediante processo seletivo, de forma que aplicável à espécie, por analogia, as Súmulas 182/STJ e 284/STF.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DE DECISÃO DE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ, POR ANALOGIA. AGRAVO NÃO-PROVIDO.

1. A decisão atacada que inadmitiu o recurso especial possui dois óbices, a saber, incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

2. Nas razões do agravo de instrumento, a agravante limitou a repetir, in totum, as teses apresentadas no recurso especial e, em nenhum momento, infirmou os fundamentos, ora destacados, da decisão agravada.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo de instrumento, previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve infirmar os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o que não ocorreu no caso dos autos, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Ag 982637 / PR, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves, v.u., Primeira Turma, DJe 26/11/2008)

Por fim, a discussão acerca do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal não é possível na via especial, posto que se trata de questão atinente à competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta à suprema corte, *ex vi* do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais" (Súmula n. 123 do STJ).

2. Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

3. Não cabe ao Superior Tribunal 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1265516 / RS, Relator(a) Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, v.u., DJe 30/06/2010) grifei

À luz do princípio da unirecorribilidade, deixo de apreciar o recurso especial de fls. 7.691/7.715, visto que interposto pela parte contra a mesma decisão, de tal sorte que, exercido o direito de recorrer com o primeiro recurso protocolizado, operou-se a preclusão consumativa com relação ao segundo.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013274-84.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.010856-8/SP

APELANTE : ALMEIDA DE TOLEDO PIZZA E ALMEIDA JAYME e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.13274-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a reexame necessário e às apelações conhecidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) que a matéria possui repercussão geral e prequestionamento;
- a) ofensa aos artigos 5º, inciso LIV, e 37, *caput* e inciso IX, da Constituição Federal;
- b) diante da inexistência de procuradores no quadro de pessoal, em número suficiente para o acompanhamento de todos os feitos em que a autarquia previdenciária atuava, realizou-se a contratação de advogados credenciados e com o advento da Carta Magna de 1988, a Lei 6.539/78 foi recepcionada porque com ela compatível. Em dezembro de 1993 foi editada a Lei nº 8.745, a fim de regulamentar o dispositivo constitucional em debate;
- c) restou incontroverso nos autos que a celebração dos contratos impugnados ocorreu devido à situação de excepcionalidade, ainda hoje persistente e flagrante, caracterizada pela desproporção entre o número de procuradores federais lotados no Estado de São Paulo e o trabalho a ser atendido na defesa da autarquia em juízo;
- d) a atividade dos advogados contratados se faz necessária até que, gradativamente, como vem ocorrendo ao longo dos últimos anos, venham a ser substituídos por procuradores federais;
- e) a exclusão dos patronos credenciados causará inevitável cessação do acompanhamento das diversas demandas nas quais o INSS é parte, de forma que acarretará grave lesão à ordem jurídica e aos cofres previdenciários, ainda que reputados válidos os atos praticados no passado;
- f) somente a lei impõe limites à atuação discricionária da Administração, e as contratações em debate estão devidamente respaldadas na situação transitória de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal e das Leis nº 6.539/78 e nº 8.745/93;
- g) a supressão dos referidos serviços advocatícios atenta contra o princípio da razoabilidade decorrente da cláusula do devido processo legal, em sentido substantivo e atenta contra o princípio da eficiência da Administração Pública.

Contrarrazões em que se sustenta.

- a) houve interposição simultânea de recurso extraordinário, de forma que no caso incide a preclusão consumativa;
- b) não há repercussão geral do tema constitucional, pois a insuficiência de procuradores concursados circunscreve-se à estrutura da autarquia e ao interesse privado dos contratados;
- c) a nulidade das contratações é patente, uma vez que o desempenho de funções típicas do cargo de procurador autárquico, sem a realização de concurso público é irregular.

DECIDO.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do julgado relativo às apelações está assim redigida:

" AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO Ministério Público Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ADVOGADOS CONTRATADOS. INTERESSE PROCESSUAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VÍCIO DO INQUÉRITO CIVIL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO APÓS A MESMA PARTE APELAR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NO MESMO SENTIDO DO RECURSO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO. RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO. FUNÇÕES, CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ACESSO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEORIA DO "FUNCIONÁRIO DE FATO".

CONSEQUÊNCIAS.

1. Tratando-se de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública deverá ser proposta na Capital do Estado ou no Distrito Federal, à escolha do autor.
2. Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal relativa à contratação de advogados sem concurso público pelo INSS encontram-se preenchidas as condições da ação.
3. Há legitimidade ad causam do Ministério Público. Não é razoável conferir interpretação restritiva às normas infraconstitucionais, para o efeito de excluir a legitimidade da Instituição, tendo em vista que a Constituição da República outorgou-lhe amplos poderes (de provocação do Poder Judiciário), inter alia, para a proteção da ordem jurídica e do patrimônio público e social.
4. Tendo em vista que a União não sofrerá os efeitos da decisão, qualquer que seja ela, correta a sua exclusão do pólo passivo.
5. A legitimidade passiva dos advogados contratados é constatada pela possibilidade de ser declarada a nulidade dos contratos que celebraram com o INSS, uma vez que, neste caso, o vínculo contratual será necessariamente desfeito, acarretando consequências financeiras com repercussões no patrimônio dos referidos causídicos.
6. O interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional, decorre da resistência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em atender à pretensão veiculada na demanda.
7. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quanto houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que sejam a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.
8. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).
9. Eventual nulidade do inquérito civil, que tem natureza de procedimento administrativo, não contamina o processo jurisdicional.
10. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas.
11. Improriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento.
12. A eficácia da sentença e os limites subjetivos da coisa julgada independem da vontade do juiz, dado que operam ex vi legis. É anódina a limitação indicada no dispositivo da sentença. De todo modo, ela coincide com o art. 16 da Lei n. 7.347/85, cuja redação, como é evidente, tende a restringir o alcance prático da ação civil pública e, dependendo como se compreenda o papel da Autarquia, de modo a favorecê-la in casu.
13. Apesar de ser discriminatória, dado que enseja tratamento díspare entre advogados em idênticas situações, não se pode reputar inconstitucional, por ofensa à isonomia, o citado dispositivo. Toda norma jurídica encerra discriminação, sendo que para avaliar sua justiça é necessário recurso à norma superior, segundo a qual estaria ou não autorizada a discriminação. Mas a ordem constitucional tolera a resistência (pacífica), de modo que a parte somente pode ser dela demovida por meio do due process of law. Até então, subsiste a situação, posto que incerta, desconforme à norma. Nesse contexto, não se pode declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sob o fundamento de ofensa à isonomia.
14. O art. 500 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e apenas estabelece requisitos formais para sua interposição (incisos I a III e parágrafo único), dos quais é possível aferir que a relação de dependência do recurso adesivo, assim como prevista no referido dispositivo, diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso principal. A interposição de recurso de apelação impede o conhecimento de recurso adesivo pela mesma parte que apelou anteriormente, tendo em vista a configuração da preclusão consumativa.
15. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.
16. Os tipos de vínculos de trabalho com a Administração Pública consistem em funções, cargos e empregos públicos.

17. Os trabalhos decorrentes dos contratos de pessoal não regidos pela CLT nem inseridos no inciso IX do art. 37 da Constituição da República são qualificados como função pública e exigem a contratação de pessoas habilitadas em concurso público, ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa.
18. O princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei.
19. A invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso.
20. Prejudicado o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos apelos. Não conhecidos os recursos adesivos interpostos por Margarida Batista Neta e Pedro Alcemir Pereira, a apelação interposta por Valéria Cruz e o pedido de exclusão da lide formulado por Carmen Lucia Couto Taube. Indeferido os pedidos de exclusão da lide requeridos por Adalberto Griffó e Ana Maria Correia Baptista. Reconhecida a ilegitimidade passiva de parte de Célia Maria de Sant'anna, Marisa Regina Amaro Miyashiro e Almeida de Toledo Piza e Almeida Jayme. Rejeitadas as demais preliminares. Desprovidos o reexame necessário e as apelações. " (fls. 6.843/6.847).

O aresto do embargos de declaração assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir obscuridade ou contradição, bem como para sanar omissão (CPC, art. 535), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas.

2. Embargos de declaração desprovidos. " (fl. 7.119)

A suposta violação aos artigos 5º, inciso LIV, e 37, caput, da Constituição Federal, ao fundamento de ofensa ao princípio do devido processo legal, em sentido substantivo, e ao princípio da eficiência da Administração Pública não restou configurada, pois, no caso, verifica-se que tais dispositivos não foram abordados pelo *decisum* recorrido, situação que inviabiliza o acesso à via especial, em razão da ausência de prequestionamento. Nesses casos, impõe-se a aplicação do disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010) grifei

A discussão acerca das Leis nº 6.539/78 e nº 8.745/93, não merece guarida, pois a matéria encontra-se inserta em norma federal, questão atinente à competência reservada ao Superior Tribunal Justiça, de maneira que vedada a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta àquela corte, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário se a sua análise demanda o reexame da legislação ordinária que fundamentou a decisão recorrida. II - Incide a Súmula 284 desta Corte quando os dispositivos constitucionais apontados como fundamento da pretensão não guardam pertinência com o tema decidido. III - Agravo regimental desprovido.

(STF - RE 582932 AgR / SP -, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe10-09-2010, v.u., Primeira Turma) grifei

Pretende, ainda, a autarquia que os contratos celebrados entre ela e os advogados credenciados sejam reputados válidos, pois possuem respaldo legal e constitucional, além do caráter transitório e excepcional, a fim de atender ao interesse público. Alega, por fim, que se persistir o decreto de nulidade dos ajustes impugnados, o *decisum* acarretará grave lesão à ordem jurídica e aos cofres previdenciários, à vista da manifesta desproporção entre o número de procuradores federais lotados no Estado de São Paulo e o trabalho a ser atendido na defesa da autarquia em juízo. Contudo, sua irresignação não merece prosperar, uma vez que a citada falta de estrutura do órgão, caracterizada pelo reduzido quadro de pessoal especializado, trata de matéria fático-probatória, de modo que inviável o pretendido exame na via excepcional, por força do entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, conforme jurisprudência, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - AI 642130 AgR / SP, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, v.u., Primeira Turma, Publicação DJe 23-10-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Contrato temporário. Concurso público. Dispensa. Necessidade temporária. Questão de fato. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que dependa de reexame de fatos e provas

(STF - AI 488610 AgR / RN, Relator(a): Min. Cezar Peluso, v.u., Primeira Turma, DJe 25-11-2005)

Ainda que superados os óbices, os argumentos expendidos pela recorrente, em que pese a invocação do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, não podem ser acolhidos, porquanto o julgado impugnado, que confirmou a sentença, analisou a questão debatida nos autos sob o aspecto legal. No aresto dos embargos de declaração, em trecho do voto do relator (fls.7.089 e vº), está consignado:

"Convém destacar que as contratações realizadas pela Autarquia foram analisadas sob o aspecto da legalidade baseada na legislação infraconstitucional aplicável..."

Portanto, verifica-se que a matéria sob comento trata de tema infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, *in verbis*:

EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, 'a', da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Reexame de fatos e provas. Súmula 279. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF - AI 266896 AgR / AM, Relator(a): Min. Néri da Silveira, v.u., Segunda Turma, DJe 08/092000)

À luz do princípio da unirecorribilidade, deixo de apreciar o recurso extraordinário de fls. 7.716/7.733, visto que interposto pela parte contra a mesma decisão, de tal sorte que, exercido o direito de recorrer com o primeiro recurso protocolizado, operou-se a preclusão consumativa com relação ao segundo.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-22.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008624-5/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : JOSE PAGNUSSATTO
ADVOGADO : MARISE KELLY BASTOS E SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 226).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art. 3.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*
"Art. 3.º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
 - 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei

10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008624-22.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008624-5/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : JOSE PAGNUSSATTO

ADVOGADO : MARISE KELLY BASTOS E SILVA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009195472

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 226).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei

n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
- 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*
- 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*
- 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.*
- 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual,*

após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013950-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013950-1/SP

APELANTE : LITTERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2009174161

RECTE : LITTERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Littera Empreendimentos e Participações Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração e aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente até seu efetivo pagamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 786/792.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 671/673) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.**

I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que "Quando manifestamente protetórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protetórios, a multa é

elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo." (g.n.).

II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.

III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.

IV - In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

V - Agravo interno não conhecido.

(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0199460-7 Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA - DJ 06/08/2007 p. 620) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM - CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO-COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182/STJ.

1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, diante da ausência de recolhimento da multa - prevista no art. 538, do CPC -, imposta pelo Tribunal de origem.

2. No agravo regimental, alega-se, tão-somente, que a referida multa não é cabível, uma vez que os embargos de declaração opostos na instância ordinária não tinham caráter protelatório, destinando-se a prequestionamento.

3. Não houve impugnação específica da decisão agravada, pois alegou-se o não-cabimento da multa, sem, contudo, combater o fundamento da decisão agravada; vale dizer, ausência de recolhimento da multa prevista no art. 538, do CPC como pressuposto de admissibilidade de seu recurso especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 709211 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0174539-6 Ministro HUMBERTO MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA - DJ 25/03/2008 DJe 03/04/2008) - grifei.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013950-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013950-1/SP

APELANTE : LITTERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foi-lhes negado provimento. Opostos novos embargos declaratórios pela parte autora, foram desprovidos com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivos da Constituição Federal, artigos 97, 195, inciso I, alínea *b*, e 239, porque não foi observada a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98,

bem como porque, apesar de existir um conceito de faturamento em direito privado, decorrente da emissão de faturas, esse é distinto do conceito de faturamento para efeito tributário, que abrange o produto de todas as vendas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 772/784.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

É despicienda, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão de fundo, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão." - grifei. (AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0013950-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013950-1/SP

APELANTE : LITTERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009174162
RECTE : LITTERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Littera Empreendimentos e Participações Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração e aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente até seu efetivo pagamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 793/813.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 671/673) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

EMENTA: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO PELA TURMA (STF) - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE EMBARGANTE (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO) - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS, MONOCRATICAMENTE, PELO RELATOR - RECURSO DE AGRAVO DEDUZIDO CONTRA ESTA DECISÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O embargante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o parágrafo único do art. 538 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente.(AI 468622 AgR-ED-ED-ED-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-04 PP-00691) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RENOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS. NÃO RECOLHIMENTO DA MULTA IMPOSTA. REAJUSTE PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. 1. Os presentes embargos são mera reiteração dos anteriores. Não há contradição, obscuridade ou omissão a sanar. 2. O prévio depósito do valor da multa imposta com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC constitui inequívoco pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não havendo o recolhimento da multa, não há como conhecer dos quartos embargos de declaração opostos, ainda que estes objetivem o seu afastamento. 3. Embargos de declaração não conhecidos com o reajuste da multa imposta aos embargantes para 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, in fine, do CPC, e a devolução imediata dos autos, independentemente da publicação do respectivo acórdão. (RE 471773 AgR-ED-ED-ED-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01312) - grifei.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006281-32.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006281-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SUELI NASCIMENTO PENTEADO
ADVOGADO : DEOSDETE JULIAO DE PAULA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008004226
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a incidência do imposto de renda sobre o recebimento acumulado de proventos de natureza previdenciária pagos com atraso. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega negativa de vigência do artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 e do artigo 56 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 202/203.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO VALOR MENSAL DÀ ALÍQUOTA CORRESPONDENTE AO MÊS QUE DEVERIA SER PAGO O BENEFÍCIO.

- 1. Para o cálculo do imposto de renda devem ser considerados os valores mensais dos benefícios previdenciários pagos em atraso, e não os valores pagos de uma só vez.*
- 2. Os rendimentos pagos administrativamente serão considerados no mês a que se referirem, a teor do art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda.*
- 3. Apelações e remessa oficial improvidas." (fls. 155/160)*

O acórdão dos embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.*
- 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*
- 3. 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 qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos da União Federal rejeitados.*
- 5. Embargos da autora rejeitados." (fls. 177/181)*

O recurso especial não deve ser conhecido.

Verifica-se que a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo

inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que na apelação foram suscitados o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, os artigos 3º, § 1º e § 4º, e 6º da Lei n.º 7.713/88, os artigos 37, 38 e 43, inciso XII, do Decreto n.º 3.000/99, e o artigo 4º, inciso VI, da Lei n.º 9.250/95, na redação dada pela Lei n.º 10.451/02 (fls. 136/143). O *decisum* vergastado, por sua vez, enfrentou a matéria sob o enfoque do artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 e do artigo 521 do regulamento do imposto de renda vigente à época em que prolatado (fls. 155/160). Dessa decisão opuseram-se embargos de declaração para que fosse suprida a omissão à suposta inobservância do artigo 97 da Constituição Federal, dos artigos 3º, § 4º, e 12 da Lei n.º 7.713/88, dos artigos 38 e 56 do Decreto n.º 3.000/99, do artigo 43 do Código Tributário Nacional, do artigo 4º, inciso VI, da Lei n.º 9.250/95, na redação dada pela Lei n.º 10.451/02 (fls. 163/170), os quais foram rejeitados (fls. 177/181). Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006281-32.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006281-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SUELI NASCIMENTO PENTEADO
ADVOGADO : DEOSDETE JULIAO DE PAULA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008023062
RECTE : SUELI NASCIMENTO PENTEADO
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a incidência do imposto de renda sobre o recebimento acumulado de proventos de natureza previdenciária pagos com atraso. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega negativa de vigência dos artigos 84, 85, 87, § 2º, e 88 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), ao argumento de que os proventos mensais situar-se-iam na faixa de isenção ou, em caso de tributação, abrir-se-ia a possibilidade de restituição de valores eventualmente retidos na fonte, à vista da redução de 20% (vinte por cento) da renda tributável, relativamente à declaração simplificada.

Contrarrazões apresentadas às fls. 206/208.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. CÁLCULO DO VALOR MENSAL DÁ ALÍQUOTA CORRESPONDENTE AO MÊS QUE DEVERIA SER PAGO O BENEFÍCIO.

1. Para o cálculo do imposto de renda devem ser considerados os valores mensais dos benefícios previdenciários pagos em atraso, e não os valores pagos de uma só vez.

2. Os rendimentos pagos administrativamente serão considerados no mês a que se referirem, a teor do art. 521 do Regulamento do Imposto de Renda.

3. Apelações e remessa oficial improvidas.". (fls. 155/160)

O acórdão dos embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. 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 qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos da União Federal rejeitados.

5. Embargos da autora rejeitados.". (fls. 177/181)

O recurso especial não deve ser conhecido.

Verifica-se que a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que na apelação foi suscitada a mesma argumentação expendida mediante recurso especial, considerados os artigos 84 e 88 do Decreto n.º 3.000/99 (fls. 111/129). O *decisum* vergastado, por sua vez, enfrentou a matéria sob o enfoque do artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 e do artigo 521 do regulamento do imposto de renda vigente à época em que prolatado (fls. 155/160). Dessa decisão opuseram-se embargos de declaração para que fosse suprida a omissão no tocante à suposta inobservância dos artigos 84 e 88 do Decreto n.º 3.000/99 e do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 171/174), os quais foram rejeitados (fls. 177/181). Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003501-6/SP

APELANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu provimento à apelação da autora para promover a reclassificação na TIPI dos produtos por ela industrializados com sujeição à alíquota zero, bem como julgou prejudicado o pedido referente à não incidência de IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 13 e 15 da Lei n.º 9.493/97, 7º da Lei n.º 10.451/02, 1º, 2º e 3º do Decreto n.º 4.070/01, 5º e 8º do Decreto n.º 4.542/02, bem como aos Decretos n.º 97.410/88 e 2.092/96 e demais regulamentos e tabelas do IPI.

Recurso ratificado pela União à fl. 411, após decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

Em contrarrazões (fls. 415/423), a recorrida sustenta, em síntese, a impossibilidade de reexame de provas, conforme Sumula n.º 07/STJ e a jurisprudência reiterada daquela corte sobre o tema.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos. Essa questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que com a superveniência de nova legislação, qual seja o Decreto-lei n.º 400/68, as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao imposto. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O artigo 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, prescreve que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.
2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange "os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República" (Precedente da Corte Especial: REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007).
3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal.
4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação "NT" (não-tributado).
5. O acórdão recorrido ressaltou, em suas razões de decidir, que "De acordo com os laudos técnicos incontestados, acostados às fls. 32-36 e 166-167 e certificados, croquis de rotulagem e relatórios completos de registro do produto emitidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, verifica-se que os alimentos fabricados pela autora, de acordo com suas especificações, modo de usar, composição e formulação são alimentos completos para cães e gatos, podendo ser fornecidos como única e exclusiva fonte alimentar para estes animais."
6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos:
 - Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989;
 - Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997;
 - Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001;
 - Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002;
 - Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e
 - Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.
7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte:
"1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento."

8. Deveras, no bojo dos decretos executivos que aprovaram a TIPI, estipularam-se "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", entre as quais se sobrelevava a de que: "3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2.b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria. b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3.a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação. c) Nos casos em que as Regras 3.a) e 3.b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração."

9. Conseqüentemente, revela-se imperiosa a observância da especificidade do produto industrializado para fins de enquadramento na classificação fiscal enumerada na TIPI.

10. O Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim discorria sobre o conceito de "ração animal":

"Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições:

(...)

III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine;

(...)

§ 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo.

(...)"

11. Destarte, a posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas à alíquota zero.

12. Outrossim, não incide o IPI sobre "preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos".

13. Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os "Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto", ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento).

14. Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis:

"Art 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando fôr o caso, as respectivas alíquotas:

(...)

Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg - 8%."

15. É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64.

16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis:

"Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo."

17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71 Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC

01/69. Recurso não conhecido." (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998)

18. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n.º 1.136.948, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. em 04.03.2010, Dje 22.03.2010)

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003501-19.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003501-6/SP

APELANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009105851

RECTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mogiana Alimentos S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu provimento à apelação para promover a reclassificação na TIPI dos produtos por ela industrializados com sujeição à alíquota zero, bem como julgou prejudicado o pedido referente à não incidência de IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto não apreciado o pedido referente à não incidência do IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelos Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 425/429), a União sustenta, em síntese, ausência de prequestionamento e, no ao mérito, a aplicação da tabela do imposto de produtos industrializados (TIPI) vigente à época da saída dos bens do estabelecimento industrial ou equiparado a este, nos termos do artigo 46 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

TRIBUTÁRIO. ALIMENTOS E RAÇÕES PARA CÃES E GATOS. RECLASSIFICAÇÃO. SUBPOSIÇÕES 2309.10.00 E 2309.90.10. PRODUTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS DE CAPACIDADE SUPERIOR A 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Quanto aos produtos destinados à alimentação animal, dentre eles, rações balanceadas para cães e gatos, deve-se considerar, para o correto deslinde da questão, o tipo de preparação produzida, sendo irrelevantes os tipos de animais a que se destinam.

2. A subposição 2309.90.10 é a correta classificação para os produtos industrializados e comercializados pela apelante, já que cuida com clareza das preparações destinadas a fornecer aos animais a totalidade de elementos nutritivos para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos). O termo "outras", constante da referida subposição, está a significar outras preparações, não excluindo cães e gatos.

3. A classificação não pode ser simplória, enquadrando o produto apenas pela destinação (cães e gatos), sem considerar os dados específicos a alterar completamente a subposição. A regra especial deve prevalecer sobre a regra geral.

4. Quanto ao pedido de reconhecimento da não incidência do IPI sobre as unidades dos produtos industrializados e comercializados pela apelante, quando acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg, a questão resta prejudicada, posto que reconhecida a reclassificação desses produtos para subposição 2309.90.10, sujeita à alíquota zero.

5. Invertidos os ônus da sucumbência, em razão da reforma da sentença.
 6. Apelação a que se dá provimento e agravo retido a que se nega provimento.
- A ementa do acórdão dos embargos de declaração expressa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS. ACONDICIONAMENTO EM EMBALAGENS COM CAPACIDADE SUPERIOR A 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Os embargos declaratórios visam ao saneamento da decisão, corrigindo omissão, obscuridade ou contradição.
2. Não assiste razão à embargante na alegação de que o decism incorreu em erro material.
3. Trata-se de demanda em que pleiteou a ora embargante, além da reclassificação dos produtos que comercializa, a não incidência do IPI para as unidades desses produtos quando acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg.
4. Ao contrário do que afirma a embargante, não se trata de pedidos independentes, uma vez que guardam, entre si, clara relação de vinculação.
5. Ora, tendo o v. acórdão decidido pela reclassificação dos produtos que comercializa a embargante para subposição sujeita à alíquota zero, outra não poderia ser a conclusão senão pela prejudicialidade do pedido relativo à não incidência do IPI quando tais produtos forem acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg.
6. Isto porque, estando os alimentos e rações para cães e gatos reclassificados na subposição 2309.10.00, sujeita à alíquota zero, não será a embargante onerada pelo IPI, sendo irrelevante o fato de tais alimentos estarem acondicionados em embalagens de capacidade superior ou inferior a 10 kg.
7. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
8. Embargos de declaração rejeitados.

Nos embargos de declaração (fls. 346/353), a recorrente apontou omissão do acórdão, pois deixou de apreciar questão referente à incidência do IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos. De outro lado, o acórdão que julgou os embargos declaratórios (fls. 356/358) afirmou que em razão "da reclassificação dos produtos que comercializa a embargante para a subposição sujeita à alíquota zero, outra não poderia ser a conclusão senão pela prejudicialidade do pedido relativo à não incidência do IPI quando tais produtos forem acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg".

Na apelação, a recorrente pleiteou a análise de duas questões distintas, quais sejam, (i) a reclassificação fiscal dos produtos por ela industrializados e (ii) a não incidência do IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades de peso superior a dez quilos. Analisado o primeiro, restou omissa a relação ao segundo, porque os conceitos de não incidência e alíquota zero são distintos. Enquanto, aquele se refere a uma situação não definida pela lei como fato gerador do tributo - o que pressupõe atividade legislativa pelo ente competente para promover a sua posterior incidência - o segundo instituto revela o aspecto quantitativo do tributo em sua menor expressão, situação que, na hipótese do artigo 153, § 1º, da Constituição, referente ao IPI, pode ser alterada mediante ato do Poder Executivo. Ademais, a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O artigo 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, prescreve que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.
2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange "os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República" (Precedente da Corte Especial: REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007).
3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal.

4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação "NT" (não-tributado).

5. O acórdão recorrido ressaltou, em suas razões de decidir, que "De acordo com os laudos técnicos incontrovertidos, acostados às fls. 32-36 e 166-167 e certificados, croquis de rotulagem e relatórios completos de registro do produto emitidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, verifica-se que os alimentos fabricados pela autora, de acordo com suas especificações, modo de usar, composição e formulação são alimentos completos para cães e gatos, podendo ser fornecidos como única e exclusiva fonte alimentar para estes animais."

6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos:

- Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989;

- Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997;

- Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001;

- Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo

efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002;

- Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e

- Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte:

"1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento."

8. Deveras, no bojo dos decretos executivos que aprovaram a TIPI, estipularam-se "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", entre as quais se sobrelevava a de que: "3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2.b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria. b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3.a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação. c) Nos casos em que as Regras 3.a) e 3.b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração."

9. Conseqüentemente, revela-se imperiosa a observância da especificidade do produto industrializado para fins de enquadramento na classificação fiscal enumerada na TIPI.

10. O Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim discorria sobre o conceito de "ração animal":

"Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições:

(...)

III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine;

(...)

§ 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo.

(...)"

11. Destarte, a posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas à alíquota zero.

12. Outrossim, não incide o IPI sobre "preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos".

13. Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os "Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados á apresentação do produto", ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento).

14. Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis:

"Art 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando fôr o caso, as respectivas alíquotas:

(...)

Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg - 8%."

15. É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64.

16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis:

"Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Impôsto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para êsse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo."

17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71 Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69. Recurso não conhecido." (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998)

18. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n.º 1.136.948, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. em 04.03.2010, Dje 22.03.2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007735-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007735-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO BORGES e outro
: MARIA IRABEL DA SILVA BORGES
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO
: DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO
PARTE RE' : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
PETIÇÃO : RESP 2009206618

RECTE : União Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola os artigos 3º da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.516).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ

01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007735-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007735-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO BORGES e outro
: MARIA IRABEL DA SILVA BORGES
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO
: DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO
PARTE RE' : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
PETIÇÃO : RESP 2009194350
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento

aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 557 do Código de Processo Civil e, ainda, os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Em contrarrazões (fls. 505/511), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) não há fundamentação que justifique a reforma do acórdão recorrido;

b) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;

c) a decisão deve ser mantida face ao princípio do "*pacta sunt servanda*", ao ato jurídico perfeito e à irretroatividade da lei.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até

05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS .

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6°, § 1°, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00071 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0014394-69.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014394-9/SP

APELANTE : P M DELBIN

ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009050955

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00072 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0014394-69.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014394-9/SP

APELANTE : P M DELBIN
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009080001
RECTE : P M DELBIN

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **P. M. Delbin**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a prescrição e deu parcial provimento à apelação.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Conforme certidão de fl. 238, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00073 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006572-63.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.006572-4/SP

APELANTE : ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM
: LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2009062415
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração pela parte impetrante, não foram conhecidos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 461/481.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006572-63.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006572-4/SP

APELANTE : ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009162507
RECTE : ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Escad Rental Locadora de Equipamentos para Terraplenagem Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não deve haver a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes dos aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 488/490.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão a respeito de as receitas decorrentes da locação de bens móveis comporem ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que tais receitas compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no

Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

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

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1067748/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 13.10.2009)

Posteriormente, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula n.º 423, que dispõe: "**A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.**"

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se ao disposto na Súmula n.º 423 do STJ e à orientação do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00075 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006572-63.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006572-4/SP

APELANTE : ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM
: LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PETIÇÃO : REX 2009162509

RECTE : ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM
LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Escad Rental Locadora de Equipamentos para Terraplenagem Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Conforme certidão de fl. 452, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006117-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006117-6/SP

APELANTE : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 409/415.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 14 de maio de 2008 (fl. 365). Opostos embargos declaratórios em 3 de junho de 2008 (fl. 350), a União foi intimada do respectivo *decisum* em 28 de julho de 2008 (fl. 361). Posteriormente, a recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto prematuramente.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006117-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006117-6/SP

APELANTE : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 416/424.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00078 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006117-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006117-6/SP

APELANTE : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008189902
RECTE : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Assecam Distribuidora Hospitalar Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido viola dispositivos da Constituição Federal, artigos 59 e 69, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 427/432.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, estabelecida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

"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 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00079 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019223-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019223-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009050208
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 431/448.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738 /SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que, proposta a ação em 30.08.2005, foi determinada a compensação nos moldes do artigo 49 da Lei n.º 10.637/02, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

André Naborrete
Vice-Presidente

00080 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0019223-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019223-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KEIPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009050206
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 449/465.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019223-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019223-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009069684
RECTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Keiper do Brasil Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que determinou o pagamento dos honorários de sucumbência pela União no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada, alega a parte recorrente que o *decisum* contraria o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, na medida em que a sentença fixou os honorários advocatícios em 10% incidentes sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 467/481.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos se o critério para a fixação da verba honorária deve observar o § 3º ou o § 4º do artigo 20 do CPC, *verbis*:

"§ 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."

A questão dos critérios a serem considerados para fixação dos honorários de sucumbência nas ações declaratórias ou naquelas em que vencida a Fazenda Pública foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base para o cômputo, o valor da causa ou da condenação, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

grifei
(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00082 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026099-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026099-9/SP

APELANTE : BLACK BOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009154435
RECTE : BLACK BOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Black Box do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e a necessidade, no mandado de segurança, de a petição iniciar vir acompanhada da prova das alegações. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e a Súmula n.º 213 do STJ. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, uma vez que não se faz necessária a apresentação de guias comprobatórias do recolhimento indevido, porque o que se pleiteia é apenas a declaração expressa ao direito à compensação, que será exercido em conformidade com as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao caso.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 301/307.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, torna-se imprescindível a pré-constituição da prova do recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como

pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EResp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008), e das Turmas que a compõem.)

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 " - grifei. (REsp 1.111.164/BA - Primeira Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 13.05.2009, v.u., DJe 25.05.2009)

In casu, verifica-se que a recorrente agregou pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação, de modo que deve existir prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos.

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026099-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026099-9/SP

APELANTE : BLACK BOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso extraordinário interposto (fls. 270/282), pois, com a interposição do primeiro (fls. 257/269), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 286/299.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 10 de dezembro de 2008 (fl. 257). Opostos embargos declaratórios em 19 de janeiro de 2009 (fl. 201), a União foi intimada do respectivo *decisum* em 15 de junho de 2009 (fl. 209). Posteriormente, a recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto prematuramente. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de sua extemporaneidade, *verbis*:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos na instância a quo, sem que tenha havido a posterior ratificação, sendo irrelevante que somente a outra parte tenha embargado. II - Agravo regimental improvido. (AI 712438 AgR,

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-11 PP-02143)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027591-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027591-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CORNETA LTDA

ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 390/401.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00085 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027591-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027591-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CORNETA LTDA
ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009143914
RECTE : CORNETA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Corneta Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a imprescindibilidade da apresentação dos documentos comprobatórios do recolhimento indevido na ação em que se pleiteia a compensação, uma vez que em via mandamental a prova é pré-constituída.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* nega vigência ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, ao artigo 8º da Lei n.º 1.533/51 e aos artigos 267, incisos IV e VI, 283, 284 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, na medida em que as guias de recolhimento não constituem documentos essenciais à propositura da demanda, porquanto o que se busca é o reconhecimento do direito de compensar recolhimentos realizados sob a égide de lei cuja inconstitucionalidade fora reconhecida posteriormente.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, torna-se imprescindível a pré-constituição da prova do recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008), e das Turmas que a compõem.)

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 " - grifei. (REsp 1.111.164/BA - Primeira Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 13.05.2009, v.u., DJe 25.05.2009)

No presente caso verifica-se que a recorrente agregou pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação, de modo que deve existir prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos.

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0009437-91.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009437-5/SP

APELANTE : RUTE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009008926
RECTE : RUTE TAVARES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que determinou a restituição dos valores descontados a título de imposto de renda sobre benefício previdenciário de anistiado político, somente a partir da vigência da Medida Provisória n.º 65, de 28 de agosto de 2002, convertida na Lei n.º 10.559/02.

Inconformado, alega que foi dada interpretação diversa à lei federal, posto que recebe pensão por morte excepcional de anistiado político, consistente em reparação indenizatória, de caráter econômico, em prestações mensais e de forma permanente, nos termos da Lei n.º 6.683/79, da EC n.º 26/85 e dos parágrafos 1º, 2º e 5º do artigo 8º do ADCT, e que nunca deveria ser o benefício tributado. Argumenta também que por estar o tributo discutido sujeito a lançamento por homologação deve a recorrida promover a devolução dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação. Sustenta ainda existir divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 175/187, nas quais se alega a ausência de indicação do artigo de lei federal que teria sido vulnerado, bem como a inexistência de prescrição no caso em tela.

Decido.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A respeito do tema, cumpre destacar julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)" (grifei)

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Da mesma forma, não merece acolhimento o recurso com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça exige para tanto a indicação do dispositivo de lei federal ofendido, conforme se verifica da jurisprudência abaixo transcrita:

CIVIL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CEF. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA - PAMS. PRAZO. EXTENSÃO DA

COBERTURA. DOENÇA GRAVE. ART. 30, LEI N. 9.656/1998. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DISPOSITIVO LEGAL. NÃO-CONHECIMENTO.

I. Dissídio jurisprudencial prejudicado tendo em vista que a recorrente deixou de apontar qual o dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência teria sido debatido de forma diferenciada por outros tribunais pátrios.

(...)

III. Recurso especial não conhecido. (grifei)

(REsp 583130/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, j. 23/03/2010, DJe 26/04/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-91.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009437-5/SP

APELANTE : RUTE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente imposto de renda sobre benefício de aposentadoria de anistiado político, concedida com base na Lei n.º 6.683/79 e ainda não submetida à substituição de regime, bem como condenou a recorrente a restituir os valores descontados a esse título.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43 e 111 do Código Tributário Nacional, além dos artigos 11 e 19 da Lei n.º 10.559/02 e argumenta que o anistiado político de que trata a Lei n.º 6.683/79 não percebe reparação econômica, de caráter indenizatório, mas aposentadoria especial, e que, enquanto a substituição de regime permitida pela Lei n.º 10.559/02 não ocorrer, não se pode falar em isenção da aposentadoria daqueles que foram anistiados pela Lei n.º 6.683/79.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, quanto à alegada contrariedade aos artigos 43 e 111 do Código Tributário Nacional, o recurso não merece prosperar, uma vez que o acórdão combatido não se referiu às normas citadas. Afigura-se ausente o necessário prequestionamento da matéria, de maneira que se aplica, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que não incide o imposto de renda sobre os pagamentos de aposentadoria dos anistiados pela Lei n.º 6.683/79, mesmo antes da substituição pelo regime de prestação mensal, conforme se verifica da reiterada jurisprudência daquela corte, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. LEI 6.683/1979. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO 4.897/2002.

(...)

3. Não há inconstitucionalidade na Lei 10.559/2002, que, reconhecendo a natureza indenizatória dos proventos auferidos pelos anistiados, afastou a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária. Tampouco se constata vício no Decreto 4.897/2003, que se restringiu a regulamentar a lei.

4. No mérito, a Lei 10.559/2002 prevê indenização aos anistiados políticos, em prestação única (art. 4º), para os que não possam comprovar vínculo laboral, ou em prestação mensal, permanente e continuada (art. 5º), para os demais. Essa indenização, em parcela única ou prestação mensal, não se submete à contribuição previdenciária e ao imposto de renda, conforme art. 9º da Lei 10.559/2002.

5. O art. 19 da Lei 10.559/2002 prevê a substituição das aposentadorias e pensões relativas aos já anistiados (caso dos impetrantes) pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada do art. 5º, "obedecido o que determina o art. 11".

6. Isso porque todos os processos de anistia, mesmo os arquivados, deferidos ou não, deveriam ter sido remetidos ao Ministério da Justiça, nos termos do art. 11 da Lei 10.559/2002, que poderá, a qualquer tempo, aferir as condições para substituição da aposentadoria pela prestação mensal, permanente e continuada.

7. O art. 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2002 esclareceu que o aposentado tem direito à isenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária ainda antes da substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada previsto no art. 5º da Lei 10.559/2002.

8. Caso a substituição seja indeferida pelo Ministério da Justiça, "a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão" (art. 1º, § 2º, do Decreto 4.897/2002).

9. Assim, reconhecida a condição de anistiado nos termos da Lei 6.683/1979, deve ser afastada a cobrança da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria (art. 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2002), ressalvado o dever de retenção em caso de posterior indeferimento da substituição para o regime de prestação mensal, permanente e continuada (§ 2º do mesmo dispositivo). Precedentes do STJ.

(...)

11. Segurança concedida. (grifei)

(MS 11022/DF - Primeira Seção - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 09.12.2009, v.u., DJe 01.02.2010).

TRIBUTÁRIO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS
POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos anistiados políticos beneficiados pela Lei 6.683/79 são isentos do imposto de renda.

2. Recurso especial não provido. (grifei)

(REsp 1110792/DF - Segunda Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 14.04.2009, v.u., DJe 08.05.2009).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO
INSTITUÍDA PELA LEI N. 10.599/2002 - ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI
N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO - AUSÊNCIA DE
VÍCIO NO JULGADO.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.

2. A Primeira Seção desta Corte tem se pronunciado favoravelmente ao pleito da impetrante de assegurar aos anistiados políticos e pensionistas a não-incidência do imposto de renda e de contribuição previdenciária aos seus proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002.

3. O art. 19 da referida norma, regulamentado pelo Decreto n. 4.897/2003, estendeu o benefício da isenção do imposto de renda aos anistiados políticos cuja anistia fora concedida com base na Lei n. 6.683/79 e EC n. 26/85. Também o art. 9º da referida norma prevê que os valores pagos aos anistiados não poderão ser objeto de contribuição ao INSS.

4. O alcance da isenção do imposto de renda aos pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 da Lei ocorre mesmo antes de que tenha se operado a substituição referida no dispositivo.

5. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888844/RJ - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 07.02.2008, v.u., DJ 20.02.2008, p. 132).

O acórdão se amolda à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, no caso, à inadmissão da pretensão formulada no recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Naborrete
Vice-Presidente

00088 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0003354-14.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003354-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FILTERTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009055002
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 482/497.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00089 RECURSO ADESIVO EM AMS Nº 0003354-14.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003354-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FILTERTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RAD 2009191056
RECTE : FILTERTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário adesivo interposto por Filtertek do Brasil Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e, também, a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 2º e 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII e LIV, da Constituição Federal, o artigo 86 do Código de Processo Civil e a LICC, ao aplicar a Lei Complementar n.º 118/2005.

Contrarrazões apresentadas às fls. 521/531.

Decido.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada da Suprema Corte, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PRINCIPAL NÃO ADMITIDO. DENEGÇÃO DO RECURSO ADESIVO. CPC, ARTIGO 500 E RISTF, ARTIGO 321, § 2º. 1. Recurso extraordinário interposto pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Carta Federal: processamento obstado, por ausência da decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Afigura-se correta a decisão que nega trânsito ao recurso adesivo porque não admitido o recurso principal (CPC, artigo 500 e RISTF, artigo 321, § 2º). Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-AgR 304595 / MG - Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 25/09/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma).

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

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019509-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCISCO TAVEIRA LIMA
ADVOGADO : ERIC TADAO PAGANI FUKAI e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, 557 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões (fls. 371/381), a recorrida sustenta, em síntese, que:

- a) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- b) há ausência de adequação do recurso interposto;

c) está ausente pressuposto de admissibilidade por inobservância do artigo 541, do CPC;

d) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS .
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019509-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FRANCISCO TAVEIRA LIMA

ADVOGADO : ERIC TADAO PAGANI FUKAI e outro

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* negou vigência aos artigos 127, 128 e 248, todos do Código Civil, ao artigo 3º da Lei nº 8.100/90, ao artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e ao artigo 6º da Lei nº 8.004/90.

Contrarrazões apresentadas às fls. 371/381.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimitas ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.'

(Redação dada pela Lei n.º 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimitas ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-45.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.005985-4/SP

APELANTE : REI COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita

bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00093 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0005985-45.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.005985-4/SP

APELANTE : REI COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009151871

RECTE : REI COM/ E REPRESENTACOES LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Rei Comércio e Representações Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis e imóveis.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, 149, 150, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição da República, os artigos 108, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, bem como declara a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis e imóveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 366/367.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaquem-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgados do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457). Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462). Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão julgante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS " (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável

à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 259950 AgR/PR, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 16.06.2009, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 ement vol-02367-04 PP-00753)

Finalmente, a recorrente interpôs o recurso extraordinário também com base na alínea "b", inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal. Verifico, entretanto, que não houve declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal pelo acórdão, pelo plenário ou órgão especial desta corte, o que inviabiliza a apreciação do recurso excepcional pela superior instância, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(539347 AgR / MA, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 02.02.2010, Dje. 19.03.201)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). MP 168/90. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS PELO BTN FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, B. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A MP

168/90, convertida na Lei 8.024/90, observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Precedentes. II - Incidência da Súmula 725 do STF. III - O presente caso não se trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido." (551153 AgR / SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 15.09.2009, Dje. 09.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010274-15.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010274-1/SP

APELANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, os artigos 22, inciso I e § 2º, 28, § 9º, 60, § 3º, e 63, da Lei n.º 8.212/93.

Contrarrazões às fls. 437/447.

Decido.

O recurso especial foi protocolizado em 15 de setembro de 2008 (fl. 366), e a intimação da União acerca do julgamento dos embargos de declaração ocorreu em 20 de abril de 2009 (fls. 401/407 e 430). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00095 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010274-15.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010274-1/SP

APELANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009040499
RECTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por DEPOTRANS CONTAINERS E SERVIÇOS LTDA., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que concluiu ser incidente contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de salário maternidade, férias e adicional de férias, bem como legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pelas Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.129/95. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola o artigo 22, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 e o artigo 65, inciso I, da Medida Provisória n.º 449/08, ao argumento de que a contribuição previdenciária não incide sobre verbas pagas a título de auxílio-acidente e auxílio-doença nos 15 (quinze) dias iniciais à concessão dos mencionados benefícios previdenciários.

Contrarrazões às fls. 449/454.

Decido.

Acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.07.2008 (fl. 363). Opostos embargos de declaração em 21.07.2008 (fl. 396), cuja publicação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.02.2009 (fl. 408). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.03.2009 (fl. 409).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão que julgou as apelações e o reexame necessário assenta:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA _OU ACIDENTE - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - RECURSOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (REsp 768255, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; REsp 783804, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253).

2. Os valores pagos pela empresa a título de salário maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes (TRF3, AC nº 97.03.050134-6, 2ª T., Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 10/10/2001, pág. 399; TRF1, AC 1997.01.00.034120-5, 3ª T. Supl., Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (conv.), DJ 11/11/2004, pág. 107; TRF3, AG 2005.03.00.053966-8, 1ª T., Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 21/09/2006, pág. 264; TRF4, AC nº 2004.72.02.002494-0, 1ª T., Relator Juiz Vilson Darós, DJU 21/09/2005, pág. 447; STJ_STJ, AGA nº 502146 / RJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/09/2004, pág. 205; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

3. E do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorre o direito da impetrante à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.

4. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

5. A compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. Na hipótese, contudo, optou a impetrante _em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardar o trânsito em julgado da decisão.

6. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento *_por homologação*, cujos recolhimentos foram efetuados antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 435.835 / SC, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/04/2008). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser aplicada às contribuições recolhidas antes da vigência LC 118/2005, com ressalva do *_meu entendimento pessoal contrário*, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

7. No caso, é de se reconhecer que os créditos constituídos após 24/11/96 não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 24/11/2006.

8. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela *_Lei 9032/95*, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados.

9. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

10. Recursos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.". (fls. 343/362)

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

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 22, I e §§, da Lei 8212/19.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos conhecidos e rejeitados.". (fls. 401/407)

A recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que, à vista de alegada omissão do julgado em relação à compensação prevista pela Lei n.º 9.430/96 e à regra de incidência tributária do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00096 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0004827-16.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004827-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESINPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : REX 2009109334
RECTE : RESINPO IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Resinopó Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido viola dispositivo da Constituição Federal, artigo 146, inciso III, alínea *a*, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 179/181.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, estabelecida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

"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 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004827-16.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004827-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESINPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 172/177.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007530-17.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007530-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 360/364.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, seja julgado prejudicado o recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00099 RECURSO ADESIVO EM AMS Nº 0007530-17.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007530-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RAD 2009216640
RECTE : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário adesivo interposto por Saturno Indústria de Tintas Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e, também, a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 2º e 5º, incisos XXXVI e XL, da Constituição Federal, ao aplicar a Lei Complementar n.º 118/2005.

Contrarrazões apresentadas às fls. 383/387 .

Decido.

À vista da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União, o recurso adesivo em questão não há que ser conhecido, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada da Suprema Corte, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PRINCIPAL NÃO ADMITIDO. DENEGAÇÃO DO RECURSO ADESIVO. CPC, ARTIGO 500 E RISTF, ARTIGO 321, § 2º. 1. Recurso extraordinário interposto pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Carta Federal: processamento obstado, por ausência da decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Afigura-se correta a decisão que nega trânsito ao recurso adesivo porque não admitido o recurso principal (CPC, artigo 500 e RISTF, artigo 321, § 2º). Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-AgR 304595 / MG - Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 25/09/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma).

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

Intime-se.

Publique-se.

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

00100 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004315-15.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004315-0/SP

APELANTE : DEBELMA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009167530
RECTE : DEBELMA PARTICIPACOES S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Debelma Participações S.A.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu de parte das apelações e da remessa oficial e, nas partes conhecidas, deu-lhes parcial provimento.

Decido.

O artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil exige comprovação do recolhimento **integral** do preparo do recurso, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

A certidão de fl. 426 evidencia que não houve complementação do recolhimento do preparo, mesmo após a devida intimação da recorrente. Assim, conforme determinam o supracitado artigo 511 e a Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00101 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0004315-15.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004315-0/SP

APELANTE : DEBELMA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009145712
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003341-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003341-4/SP

APELANTE : GUINDASTES TATUAPE LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 456/470.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

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

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00103 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0003341-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003341-4/SP

APELANTE : GUINDASTES TATUAPE LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009124521
RECTE : GUINDASTES TATUAPE LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Guindastes Tatuapé Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 472/477.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457). Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462).

Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão julgante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS " (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)(grifei)

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031758-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031758-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MAX FER COML/ LTDA

ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse

ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 188/193.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à inadmissão do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00105 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0031758-64.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031758-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAX FER COML/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
PETIÇÃO : REX 2009045654
RECTE : MAX FER COML/ LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Max Fer Comercial Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola dispositivo da Constituição Federal, artigo 195, inciso I, na medida em que a majoração da alíquota da

COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 195/199.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"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 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8398/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082055-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TUTTI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.40497-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 338, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084235-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO MARCONDES DE GODOY
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.31357-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 280, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105671-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RENATO NORIO FUKUHA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.05055-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 185, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020171-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALDIR MARCATTI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.72224-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 136, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036327-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARMENUI MARDIROS HERBELLA FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO LACAZE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27280-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 254, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040568-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : S/A LANIFICIOS MINERVA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.49343-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 169, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074194-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JULIA TOYOKO HORIKAWA SONODA
ADVOGADO : SONIA DA CONCEICAO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18545-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 190, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094265-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LUIZ ALVIM BORGES
ADVOGADO : SYLVIA MARIA MENDONCA DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.46724-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a ausência de interesse da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), manifestada pela petição de fl. 406, **DOU POR PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se estes autos ao encontro dos principais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Nro 8400/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-55.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001146-5/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : TATIANA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial para declarar a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação e determinar o exame do pedido de revalidação do diploma no prazo de seis meses.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente determinaria a periodicidade com que apreciaria pedidos de revalidação de diploma estrangeiro.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.

1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-55.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001146-5/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : TATIANA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para declarar a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação e determinar o exame do pedido de revalidação do diploma no prazo de seis meses.

Alega-se, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, que o acórdão impugnado contrariou o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao reconhecer como requisito legal que o domicílio do candidato seja o mesmo que o da universidade.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.

2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.

3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).

4. Apelação parcialmente provida.

O recurso não merece ser admitido.

O acórdão recorrido é taxativo ao reconhecer o direito da impetrante ao exame do pedido de revalidação do diploma. O provimento parcial se deve exclusivamente ao reconhecimento do direito da universidade de estabelecer processo seletivo para o ingresso em eventual programa de revalidação. Pugna a recorrente pela anulação do acórdão proferido. Porém, o faz baseada na alegação de que a escolha da instituição de ensino independe da moradia do requisitante e requer a manutenção da sentença.

Ocorre que não houve o necessário prequestionamento acerca da matéria suscitada no presente recurso, qual seja, a obrigatoriedade de que o domicílio do candidato à revalidação do diploma estrangeiro seja o mesmo que o da universidade, na medida em que o tema não foi abordado quer na petição inicial e no recurso de apelação, quer na sentença e no acórdão ora recorrido. Ausente o requisito objetivo do prequestionamento, é inadmissível o recurso, conforme dispõem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada.

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-55.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001146-5/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : TATIANA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para declarar a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação e determinar o exame do pedido de revalidação do diploma no prazo de seis meses.

Alega-se contrariedade ao artigo 48, § 2º, da Lei n.º 9.394/96, ao reconhecer como requisito legal que o domicílio do candidato seja o mesmo que o da universidade. Requer, ao final, a admissão do recurso para anular o acórdão proferido, com a manutenção da sentença.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.

- 1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.*
- 2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.*
- 3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).*
- 4. Apelação parcialmente provida.*

O recurso não merece ser admitido.

O acórdão recorrido é taxativo ao reconhecer o direito da impetrante ao exame do pedido de revalidação do diploma. O provimento parcial se deve exclusivamente ao reconhecimento do direito da universidade de estabelecer processo seletivo para o ingresso em eventual programa de revalidação. Pugna a recorrente pela anulação do acórdão proferido. Porém, o faz baseada na alegação de que a escolha da instituição de ensino independe da moradia do requisitante e requer a manutenção da sentença.

Ocorre que não houve o necessário prequestionamento acerca da matéria suscitada no presente recurso, qual seja, a obrigatoriedade de que o domicílio do candidato à revalidação do diploma estrangeiro seja o mesmo que o da universidade, na medida em que o tema não foi abordado quer na petição inicial e no recurso de apelação, quer na sentença e no acórdão ora recorrido. Ausente o requisito objetivo do prequestionamento, é inadmissível o recurso, conforme dispõe a nº 211, do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ainda que assim não fosse, a inovação trazida pela recorrente no bojo do recurso excepcional, somada ao fato de que pleiteia a manutenção de sentença que lhe foi desfavorável, implica a não admissão do recurso com fundamento na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-55.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001146-5/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : TATIANA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 4ª Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para declarar a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação e determinar o exame do pedido de revalidação do diploma no prazo de seis meses. Alega-se contrariedade aos artigos 48, §2º, e 53 da Lei n.º 9.394/96, ao declarar ilegal a exigência da universidade de que o requerente seja previamente aprovado em processo seletivo para posterior apreciação do pedido da impetrante. Argumenta ainda que a Resolução CNE/CES n.º 08/2007 especificou que compete às universidades fixarem os prazos para inscrição dos candidatos a revalidação.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.

2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.

3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).

4. Apelação parcialmente provida.

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da exigência de aprovação prévia em processo seletivo para apreciação do pedido de validação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido por esta corte, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DE PROVA ESCRITA NO PROCESSO INICIAL DE SELEÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 48 §2º DA LEI N.º 9.394/96 E RESOLUÇÃO N.º 1/02 DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR, ÓRGÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

(...)

4. O condicionamento de revalidação do diploma à realização de prova escrita viola os ditames dos permissivos legais acima citados, bem como o artigo 5º, II da Constituição Federal, salientando que somente na hipótese tratada no artigo 7º, §1º da Resolução n.º 1/02 é que é possível determinar que o candidato seja submetido a exames e provas (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões)

(...)

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma - AG 296284, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 24/10/2007, DJ 30/11/2007, página 767).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8401/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030160-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030160-8/SP

RECORRENTE : M P F

PROCURADOR : ADEMAR VIANA FILHO

RECORRIDO : D F L N S T

: P M d G S

: C O L

No. ORIG. : 2009.03.00.016881-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo Rel. Desembargador Marcio Moraes que, liminarmente, denegou o mandado de segurança.

Decido.

Da leitura da decisão de fls. 112/114, verifica-se que o relator reconsiderou o decisum de fl. 106, o qual apreciou a petição de fls. 88/104 como pedido de reconsideração e não como agravo regimental. Destarte, à vista de ter sido denegado o mandado de segurança, singularmente, o recurso não tem condição de admissibilidade. Nesse sentido, o STJ se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA N. 267/STF. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO COLEGIADA. DESCABIMENTO.

I - Não reúne o recurso ordinário vertente condições de admissibilidade. Isto porque inexistente, in casu, decisão colegiada denegando o mandado de segurança.

II - Noutras palavras, diante do princípio da taxatividade, haveria a recorrente-agravante de ter interposto agravo regimental no âmbito da Corte local, eis que este o recurso adequado ao ataque de decisão proferida por Relator. E, por outro lado, é de se concluir não ter havido o esgotamento das vias recursais antes da interposição deste apelo ordinário, o que afronta o princípio do devido processo legal.

III - Precedentes citados: RMS 23249/GO, Quarta Turma, DJ de 17.09.2007; AgRg no RMS 23496/RJ, Terceira Turma, DJ 25.06.2007; RMS 19029/BA, Segunda Turma, DJ de 30.03.2007.
IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no RMS 24657/RJ, 1ª-T, Rel. Ministro Francisco Falcão, v.u., DJe 12.03.2008)

Assim, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8393/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0040649-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040649-5/SP

AGRAVANTE : FERNANDO PONTES OLIM MAROTE
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA e outros
: ANTONIO ALEXANDRINO OLIM MAROTE
: OSCAR ANACLETO PONTES OLIM MAROTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008195902
RECTE : FERNANDO PONTES OLIM MAROTE
No. ORIG. : 2005.61.82.007709-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Fernando Pontes Olim Marote**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento parcial a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) afronta ao Código Tributário Nacional;
- b) prescrição da certidão de dívida ativa;
- c) ao não tecer juízo de valor acerca da uma das certidões de dívida ativa o juízo afrontou as garantias dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal no que se refere à ampla defesa e ao devido processo legal;
- d) a multa e juros aplicados ofendem os artigos 5º, incisos XXII e XXIII, e 170, inciso II e III, da Constituição Federal, porque os valores são desproporcionais, o que revela seu caráter confiscatório.

Em contrarrazões (fls. 176/178) a União sustenta ausência de prequestionamento e pretensão de reapreciação de provas que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Ausente pressuposto de admissibilidade.

Prevê o artigo 511 do Código de Processo Civil: *"No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."*

Conforme certificado a fl. 173, os recolhimentos foram efetuados em desacordo com a Resolução nº 01/2008 do Superior Tribunal de Justiça que, aliada à legislação que rege a matéria, qual seja, Lei nº 11.636/07, revela a deserção do recurso. Nesse sentido, o S.T.J. já se manifestou pela deserção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GUIAS DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. DESERÇÃO CONFIGURADA. RESOLUÇÃO 1/2008 DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187/STJ.

1. Nos termos da Resolução 1/2008 (DJ de 18/01/2008) do Superior Tribunal de Justiça, que regulamentou os arts. 41-B da Lei 8.038/90 e 4º da Lei 11.636/07, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, por ocasião da interposição do recurso especial, deve ser realizado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU.

2. A juntada aos autos do comprovante de pagamento emitido pela instituição bancária não supre o ônus de apresentação da guia respectiva, a qual deve ser preenchida conforme as orientações da resolução vigente, em obediência aos comandos normativos mencionados.

3. Tais comandos, longe de revelarem formalismo exagerado, têm irrefutável conteúdo ético: são importante instrumento em favor da eficiência na gestão da receita pública, útil não somente a evitar fraudes, como também a proporcionar a identificação de cada depósito bancário e sua vinculação ao órgão a que se destina a receita.

4. A exigência da apresentação da guia de recolhimento preenchida com os dados fornecidos pela resolução do Tribunal não constitui imposição à parte processual de sacrifício demasiado ou desproporcional relativamente à finalidade da lei.

5. A falta da comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial de acordo com a lei processual enseja a pena de deserção.

Agravo interno improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1107712/SC - 3ª Turma - rel. Min. PAULO FURTADO (Des. conv. do TJ/BA), j. 02/03/2010, v.u., DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREPARO - GUIA ERRADA - INADMISSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que o preparo recursal deve ser recolhido e comprovado na forma estabelecida pela Resolução em vigor à época da interposição do recurso, não estando a parte autorizada a escolher qual guia utilizará.

2. Inexistência de comprovação de que o erro na utilização de guia diversa da determinada pelo STJ tenha ocorrido por responsabilidade do Tribunal de origem.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 948889/AL - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 05/05/2009, v.u., DJe 21/05/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0001458-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001458-5/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IGNEZ FAVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : RESP 2009111291

RECTE : IGNEZ FAVA

No. ORIG. : 96.00.00103-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que proveu o agravo regimental para confirmar a não incidência de juros de mora no período

compreendido entre a data de elaboração do cálculo e a expedição do requisitório. Negado seguimento aos embargos infringentes opostos (fls. 115/119). Interposto agravo regimental (fls. 148/152), foi desprovido.

Aduz que houve negativa de vigência aos artigos 405 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a inclusão do requisitório no orçamento, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia previdenciária. Indica precedente do STJ para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Nos autos em exame, verifica-se que foram opostos infringentes contra acórdão que, por maioria, proveu agravo regimental para confirmar decisão singular. Ocorre que tal recurso só é cabível contra acórdão não unânime que tenha reformado sentença de mérito, razão pela qual lhe foi negado seguimento (fls. 143/145). Contra essa decisão foi apresentado o agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 148/152), que restou desprovido. Em 12.06.2009, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 184/202).

Constata-se, assim, que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS, POR INCABÍVEIS. NÃO-OCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os embargos infringentes, quando não-conhecidos, por incabíveis, não interrompem o prazo para a apresentação do recurso especial.

2. "A interposição de recurso incabível não suspende nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não impede o trânsito em julgado de acórdão impugnado inadequadamente" (AgRg no Ag 641.241/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região -, DJe de 29.9.2008).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma; AGA - 1119247; Relatora Ministra DENISE ARRUDA; v.u., j. em 04/08/2009, DJE DATA:24/08/2009)

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão recorrido (13.11.2008 - fl. 113) e a interposição do recurso especial (12.06.2009), decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006390-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006390-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LURDE LIMA ALMEIDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

PETIÇÃO : RESP 2009141367

RECTE : LURDE LIMA ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00226-9 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão singular, para dar provimento à apelação do INSS e reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega-se que houve ofensa ao princípio da ampla defesa e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, vale ressaltar que não pode ser aceita a tese de contrariedade ao princípio da ampla defesa, consubstanciado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois há previsão de recurso extraordinário para alegações dessa natureza, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ACIDENTE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

1. A via especial não é adequada para se examinar suposta ofensa a preceito constitucional.

2. A pretensão concernente ao recebimento de indenização por danos morais com amparo na responsabilidade civil do Estado sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido para as ações contra a Fazenda Pública, sendo certo que a proteção conferida aos direitos de personalidade pelo art. 11 do Código Civil não abrange a imprescritibilidade de ação reparatória por acidente de trabalho.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Grifei (REsp 1112827 / PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2a. TURMA, j. 04/05/2010, DJe 25/05/2010).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à não descaracterização do labor rural em regime de economia familiar, em razão de atividade urbana exercida em curto período, também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

Ainda que assim não fosse, da leitura das razões expendidas verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se que a prova documental coligida (certidão de casamento, lavrada em 1983 e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis-SP, emitida em 1975, nos quais o cônjuge consta qualificado como "lavrador") foi infirmada pelos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram o exercício de atividade urbana pelo marido da autora entre os anos de 1989 e 1998. Consignou-se que:

"(...) Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 8); e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome do marido, emitida em 24.11.75 (fls. 9).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observa-se, na pesquisa CNIS realizada em 26.03.08, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de junho de 1989 a dezembro de 1998, na Prefeitura de Birigui.

- Apontado vínculo infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram que a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- 'In casu', portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.(...)".

De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora, durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007580-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007580-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2009129519

RECTE : CECILIA ALEXANDRE DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00079-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão singular prolatada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para não conhecer do agravo retido, prover a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício pretendido, à vista da não comprovação do labor rural no período exigido em lei.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso foi interposto em 07.07.2009, ao passo que a publicação do acórdão recorrido se deu em 22.07.2009, conforme certidão de fl. 144.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do julgado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008744-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008744-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA GUISELINI RODRIGUES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

PETIÇÃO : RESP 2009140113

RECTE : ELVIRA GUISELINI RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00180-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, 143 da Lei nº 8.213/91 e 400 e seguintes do Código de Processo Civil, vez que a certidão de casamento apresentada consubstancia o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural. Sustenta, também, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal especificada, visto que o desempenho de atividade urbana nem sempre descaracteriza a condição de rurícola, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal. Pleiteia, subsidiariamente, a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural, independentemente dos pequenos interregnos de labor urbano cumpridos pelo cônjuge por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Na decisão questionada consignou-se que, não obstante o documento apresentado (certidão de casamento da autora, lavrada em 1964, na qual o cônjuge consta qualificado como lavrador), os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontam a sua inscrição como contribuinte facultativa e a de seu esposo como contribuinte autônomo, ocupação "datilógrafo/copista" no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Ambos possuem recolhimento de contribuições previdenciárias, nos períodos de 2005 a 2006 pela autora e de 1991 a 2005 pelo seu esposo. De acordo com o relator: "*as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei*" (fl. 79). Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

No que tange ao pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial, trata-se de questão nova não aduzida na inicial, incabível em sede de recurso especial.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8409/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003756-73.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003756-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JACI CARVALHO
ADVOGADO : ELIDIO RAMIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008075979
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, alega que o tempo de serviço utilizado para aposentadoria no regime geral só pode ser novamente considerado para a concessão de benefício no regime próprio de servidor público se houver a devolução dos proventos recebidos, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado e de prejuízo à autarquia, que tem a obrigação constitucional de compensar financeiramente o sistema previdenciário distinto. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes sobre o tema, conforme o precedente transcrito na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A questão relativa à possibilidade de renúncia a benefício previdenciário a fim de se obter outro mais vantajoso, seja ou não da mesma espécie, no mesmo regime ou em regime jurídico diverso, com a inclusão das contribuições vertidas após a aposentadoria e sem a necessidade de restituição dos valores recebidos, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Verificou-se, no âmbito desta Vice-Presidência, a existência de centenas de processos com idêntica discussão, bem como a controvérsia a respeito do assunto nos julgamentos promovidos nesta corte e em outros tribunais regionais federais. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2009.61.83.005645-6, 2006.61.83.008100-0, 2009.61.83.011174-1 e 2010.03.99.019159-2 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, caput e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008100-87.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008100-0/SP

APELANTE : ANTONIO CASSIMIRO SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010151469
RECTE : ANTONIO CASSIMIRO SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão singular que desproveu sua apelação, para manter a improcedência decretada nos autos de ação em que se pleiteia a desaposentação.

Alega que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço é direito patrimonial disponível e que não há óbice legal à renúncia ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso dentro do mesmo regime previdenciário. Afirma, também, que a desaposentação não gera obrigatoriedade de restituição das parcelas recebidas, em razão da legitimidade existente até a renúncia e do caráter alimentar dos proventos. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região contêm interpretações divergentes acerca do tema, conforme os precedentes indicados no corpo da peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A questão relativa à possibilidade de renúncia a benefício previdenciário a fim de se obter outro mais vantajoso, seja ou não da mesma espécie, no mesmo regime ou em regime jurídico diverso, com a inclusão das contribuições vertidas após a aposentadoria e sem a necessidade de restituição dos valores recebidos, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Verificou-se, no âmbito desta Vice-Presidência, a existência de centenas de processos com idêntica discussão, bem como a controvérsia a respeito do assunto nos julgamentos promovidos nesta corte e em outros tribunais regionais federais. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2010.03.99.019159-2, 2009.61.83.005645-6, 2009.61.83.011174-1 e 2000.61.83.003756-2 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, caput e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005645-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005645-6/SP

APELANTE : ANTONIO CLAUDIO DE GODOY
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010211040
RECTE : ANTONIO CLAUDIO DE GODOY
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência, nos autos de ação em que se pleiteia a desaposentação.

Alega que a aposentadoria especial é direito patrimonial disponível e que não há óbice legal à renúncia ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso dentro do mesmo regime previdenciário. Afirma, também, que a desaposentação não gera obrigatoriedade de restituição das parcelas recebidas, em razão do caráter alimentar dos proventos. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes acerca do tema, conforme os precedentes indicados no corpo da peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A questão relativa à possibilidade de renúncia a benefício previdenciário a fim de se obter outro mais vantajoso, seja ou não da mesma espécie, no mesmo regime ou em regime jurídico diverso, com a inclusão das contribuições vertidas após a aposentadoria e sem a necessidade de restituição dos valores recebidos, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Verificou-se, no âmbito desta Vice-Presidência, a existência de centenas de processos com idêntica discussão, bem como a controvérsia a respeito do assunto nos julgamentos promovidos nesta corte e em outros tribunais regionais federais. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2010.03.99.019159-2, 2006.61.83.008100-0, 2009.61.83.011174-1 e 2000.61.83.003756-2 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, caput e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011174-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011174-1/SP

APELANTE : HERALDO TADEU RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010207634
RECTE : HERALDO TADEU RODRIGUES
No. ORIG. : 00111744720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência proferida com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia a desaposentação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Alega que a aposentadoria integral por tempo de serviço é direito patrimonial disponível e que não há óbice legal à renúncia ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso dentro do mesmo regime previdenciário. Afirma, também, que a desaposentação não gera obrigatoriedade de restituição das parcelas recebidas, em razão da legitimidade existente até a renúncia e do caráter alimentar dos proventos. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes acerca do tema, conforme os precedentes indicados no corpo da peça recursal. Alega, ainda, que o acórdão incorreu em violação ao artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria questionada carece de dilação probatória e pugna pelo cancelamento da multa imposta.

In albis o prazo para contrarrazões.

A questão relativa à possibilidade de renúncia a benefício previdenciário a fim de se obter outro mais vantajoso, seja ou não da mesma espécie, no mesmo regime ou em regime jurídico diverso, com a inclusão das contribuições vertidas após a aposentadoria e sem a necessidade de restituição dos valores recebidos, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Verificou-se, no âmbito desta Vice-Presidência, a existência de centenas de processos com idêntica discussão, bem como a controvérsia a respeito do assunto nos julgamentos promovidos nesta corte e em outros tribunais regionais federais. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2010.03.99.019159-2, 2006.61.83.008100-0, 2009.61.83.005645-6 e 2000.61.83.003756-2 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, caput e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019159-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019159-2/SP

APELANTE : FRANCISCO VALTER RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010212408
RECTE : FRANCISCO VALTER RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.11651-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação, para afastar a preliminar de decadência acatada pela sentença e, nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação em que se pleiteia a desaposentação.

Alega que a aposentadoria especial é direito patrimonial disponível e que não há óbice legal à renúncia ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso dentro do mesmo regime previdenciário. Afirma, também, que a desaposentação não gera obrigatoriedade de restituição das parcelas recebidas, em razão do caráter alimentar dos proventos. Sustenta, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região contêm interpretações divergentes sobre o tema, conforme os precedentes indicados no corpo da peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A questão relativa à possibilidade de renúncia a benefício previdenciário a fim de se obter outro mais vantajoso, seja ou não da mesma espécie, no mesmo regime ou em regime jurídico diverso, com a inclusão das contribuições vertidas após a aposentadoria e sem a necessidade de restituição dos valores recebidos, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Verificou-se, no âmbito desta Vice-Presidência, a existência de centenas de processos com idêntica discussão, bem como a controvérsia a respeito do assunto nos julgamentos promovidos nesta corte e em outros tribunais regionais federais. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2009.61.83.005645-6, 2006.61.83.008100-0, 2009.61.83.011174-1 e 2000.61.83.003756-2 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, caput e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8413/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005731-20.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005731-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOAO BATISTA SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE e outro
APELADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003689-94.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003689-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELVIA TEREZINHA LOPES MARQUEZ
: CARLOS WAGNER GUARITA MARQUEZ
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00036899420084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 8410/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANNA DE ANTONIO PONTES
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI e outros
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Fls. 448/449: anote-se.

À vista da renúncia ao mandato comunicada pelo procurador da ré, bem como da comprovação de que a ré foi devidamente notificada, determino a intimação pessoal de Anna de Antonio Pontes para que constitua advogado, a fim de regularizar sua representação processual, no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094566-43.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA TEREZINHA BIBIANO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00102-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Maria Terezinha Bibiano, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. Acórdão prolatado pela 7ª Turma desta E. Corte, que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido concessão de pensão, em razão da morte de sua filha, em 19.10.1984.

Sustenta a autora que ao declarar não comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida filha, o v. acórdão rescindendo deixou de considerar o documento que comprova que a autora era beneficiária da apólice de seguro contratada pela *de cujus*, bem como a cópia do Livro de Registro de Empregados, em que a falecida declara que os pais eram seus beneficiários. Alega, ainda, que restou comprovada a qualidade de segurada da filha, por ocasião do óbito, nos termos do art. 15, inciso II e §2º da Lei nº 8.213/91, que estende o período de graça para mais doze meses, para o segurado desempregado.

Pede a procedência da ação, reconhecendo-se o direito da autora à pensão por morte de sua filha, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 12/38.

Em aditamento de fls. 45/46, a autora pleiteou a rescisão com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição legal), do CPC, a citação do INSS, na pessoa de seu representante legal, bem como a incidência do art. 488, inciso I, do C.P.C. A fls. 48, foi deferido o benefício da justiça gratuita e determinada a citação do réu.

Regularmente citado, conforme certidão de fls. 60, o INSS apresentou defesa (fls. 62/67), argüindo, preliminarmente, a ausência de documentação indispensável à propositura da ação, vez que não juntou a cópia da petição inicial do processo principal, bem como os documentos que a instruíram; e a carência da ação, em face da inexistência de violação a literal disposição de lei, sustentando que a presente demanda tem caráter recursal. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ante a não comprovação da dependência econômica da autora em relação à *de cujus*, bem como a não comprovação da qualidade de segurada da falecida filha.

A requerente apresentou réplica, a fls. 74/75, alegando a ocorrência de erro de fato, ante a não apreciação da prova documental carreada aos autos da ação originária.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a autora requereu a oitiva de testemunhas (fls. 81/82), sendo que o réu ficou inerte (fls. 83).

Indeferida a produção de prova testemunhal, abriu-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, para apresentar razões finais (fls. 84). O INSS ofertou-as a fls. 91/94 e a requerente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação (fls. 95).

A douta Procuradoria Regional da República, em parecer exarado a fls. 96/101, opinou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pela procedência da ação rescisória.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de documentação hábil, tendo em vista que, embora não tenha a autora juntado a cópia da petição inicial da ação originária, é possível extrair, tanto da r. sentença proferida em primeira instância (fls. 26/27) como do v. acórdão rescindendo (fls. 28/36), os fatos e fundamentos do pedido original, bem como os documentos que fizeram parte do feito subjacente e que foram carreados com a presente demanda.

A preliminar de carência da ação diz respeito ao mérito da questão.

De outro lado, cumpre esclarecer que a requerente, na petição inicial desta ação rescisória, alega que a decisão rescindenda não reconheceu a prova documental apresentada no processo originário para a comprovação da dependência econômica, bem como que restou comprovada a qualidade de segurada da falecida filha, nos termos do art. 15, inciso II e §2º da Lei nº 8.213/91, que estende para mais doze meses o período de graça para o segurado desempregado.

Em aditamento à inicial (fls. 45/46), aponta como fundamento da presente rescisória, somente o inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil, sem indicar quais dispositivos foram violados.

Embora a exordial não prime pelo rigor técnico, é possível extrair também, que o pedido de rescisão tem fundamento no inciso IX (erro de fato), do art. 485, do C.P.C., tanto que a requerente, na réplica, alega a sua ocorrência (fls. 74/75).

Portanto, aprecio o pleito sob os dois enfoques, violação de lei (inciso V) e erro de fato (inciso IX), mediante a aplicação do princípio *iura novit curia*.

Assentados esses aspectos, tem-se que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento de que não houve a apreciação dos documentos que comprovam a dependência econômica da requerente, em relação à filha falecida e que restou comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*.

O erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão, não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

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

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

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

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

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

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

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

Neste caso, a Ilustre Relatora descreveu os documentos juntados nos autos originários, conforme segue (fls. 28/29):

"(...) Constam dos autos os seguintes elementos de prova: cópia do RG e CIC da autora, às fls. 08 e 09; cópia de conta de consumo de água, referente ao mês de abril de 1998, à fl. 10; certidão de casamento da autora, com averbação de separação consensual em 04.11.1976 (data do trânsito em julgado), à fl. 11; cópia de certidão de nascimento da filha OTÍLIA VALDECI PADILHA DE GÓES, à fl. 12; cópia da certidão de óbito da filha OTÍLIA VALDECI PADILHA DE GÓES, à fl. 13; cópia de seguro de vida tendo como titular a de cujus, e sendo beneficiária a sua mãe (a autora), à fl.14; cópia de declaração de tempo de trabalho da de cujus, à fl. 15; cópia do livro de registro como empregada da de cujus, à fl. 16; certidão do INSS de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, à fl. 17; cópia de extrato de FGTS em nome da de cujus, às fls. 18 e 19, e oitiva de testemunhas, às fls. 46/48."

E no voto, assim se pronunciou acerca do conjunto probatório colacionado (fls. 31/33):

"(...) Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido da postulante do benefício de "pensão por morte", que é o de depender economicamente do segurado não restou comprovado. Para provar sua condição de dependência econômica, a autora anexa nos autos sua certidão de casamento (fl. 11), na qual consta que se separou consensualmente do seu marido em 04.11.1976 (data do trânsito em julgado), comprovante de seguro de vida (fl. 14), com data de início em 01.03.1979, da de cujus constando a autora como sua beneficiária, e oitiva de três testemunhas que afirmam:

"Conhece a autora há mais de 20 anos. Ela não trabalha. Ela vive com a ajuda dos filhos. Conheceu Otília. Ela trabalhava e sustentava a mãe. Depois da morte de Otília seus irmãos são quem vêm sustentando a mãe. Quando Otília trabalhava e sustentava a mãe não havia ajuda de seus irmãos que eram pequenos. Antes da morte de Otília ela já morava há um bom tempo com a mãe, mas o depoente não sabe precisar há quanto tempo. Otília trabalhava no bairro da Mooca na capital. Dona Maria morava no interior, em Capão Bonito. Esclarece que Otília deixou o emprego da Mooca e foi morar com a mãe. Ela voltou para o interior, para cuidar da mãe quando os pais se separaram. (...) Quando morreu (Otília), morava com a mãe. Após a morte de Otília, a autora vem vivendo com a ajuda dos filhos e outros familiares, bem como através de doações da assistência social."

"Conhece a autora desde 1982. A depoente conheceu a autora através de sua filha Otília, que trabalhava no bairro da Mooca na capital, perto da casa da depoente. Otília trabalhava numa camisaria. Otília tinha entre 17 e 18 anos. Otília não tinha filhos, morava sozinha. Em 1984 Otília deixou o emprego em São Paulo e foi morar com a mãe na cidade de Capão Bonito, onde foi assassinada. Em Capão Bonito ela morava apenas com a mãe. Maria trabalhava raramente, apenas quando aparecia trabalho eventual na colheita de batatas. Otília é quem sustentava a mãe, inclusive quando trabalhava aqui em São Paulo é quem remetia dinheiro para a mãe. (...) Quando ela morreu estava morando com a mãe. Otília morreu há 15 ou 16 anos. (...) A autora vem se mantendo desta data para cá com a ajuda dos filhos. Ela tem três filhos. Todos trabalham. Nenhum desses filhos mora com a autora, todos são casados. Maria morava com uma filha. Agora mora em um cômodo que foi construído pelos filhos. Maria não possui nenhuma fonte de renda."

"Conhece a autora há mais de 20 anos. A autora veio a morar no bairro da Mooca, na capital, quando a depoente era criança. Esclarece que a filha da autora - Valdeci (Otília) já morava na Mooca. A depoente morava na Mooca com sua família, na rua Bandeirantes. (...) Morou de 1982 até 1983 na Mooca com Valdeci. Esclarece que quem morava na Mooca era Valdeci, e dona Maria no interior. Dona Maria nunca morou na Mooca. (...) Dona Maria nunca morou em São Paulo. Só agora ela está morando porque não tem condições de morar no interior. Valdeci trabalhava numa empresa situada na Mooca. Ela trabalhava numa tecelagem. Valdeci morou na Mooca por aproximadamente um ano." Creio que o requisito de dependência econômica não restou comprovado de forma a não restar dúvida, pois, as testemunhas em seus depoimentos aludem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica da autora, não compondo, destarte, uma prova robusta apta a provar a condição de dependente econômica de sua filha falecida.

Portanto, entendo não estar provada a condição de dependência econômica da autora em relação à de cujus.

O outro requisito, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente, e a instituição de previdência, também não restou provado.

Nos autos consta que a de cujus exerceu atividade protegida por relação de emprego em período de 01.10.1981 a 30.09.1983, (fl. 15), não constando nenhuma prova atestando período posterior a essa data e até o óbito.

O falecimento ocorreu em 19.10.1984 tendo decorrido 1 ano e 20 dias sem qualquer prova de vinculação à Previdência Social, não sendo coberto por nenhuma das hipóteses previstas no artigo 7º do Decreto 89.312 de 23.01.1984, vigente à época do óbito, nem que estivesse contribuindo como segurado autônomo, ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário.

Tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício, a improcedência do pedido é a medida que se impõe. (...)"

Ora, ao contrário do que afirma a autora, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, concluindo ser insuficiente para comprovar a dependência econômica em relação à falecida filha, bem como pela perda da qualidade de segurada da de cujus.

Observo que, efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre as provas coligidas aos autos originais, entretanto, este foi desfavorável à tese sustentada pela requerente.

Na hipótese, tenho que a intenção da autora é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o

objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado" (Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Logo, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX, do art. 485, do C.P.C.

Quanto à violação à disposição de lei, nos termos do inciso V, do art. 485, do CPC, melhor sorte não assiste à autora, até porque não apontou os dispositivos que, no seu entender, teriam sido violados.

De todo modo, embora não aponte o artigo violado, a autora pede a desconstituição do julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), fundamentando-se no fato de que restou comprovada a qualidade de segurada da falecida filha, nos termos do art. 15, inciso II e §2º da Lei nº 8.213/91, que estende para mais doze meses o período de graça para o segurado desempregado.

Neste caso, tendo o óbito ocorrido em 19.10.1984, aplica-se o disposto no Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), vigente à época, que em seu art. 10, incisos I a IV relacionava os dependentes do segurado, dentre os quais, "o pai inválido e a mãe" (inciso III).

O artigo 12 do Decreto, indicava que a dependência econômica da mãe deveria ser comprovada.

Dispunha, ainda, a necessidade de cumprimento da carência de 12 contribuições mensais (art. 47).

Quanto à qualidade de segurado, o art. 7º letra "e", estendia o período de graça de 12 meses para mais 12 meses, no caso do segurado desempregado.

Com efeito, tendo em vista que o último vínculo trabalhista teve término em 30.09.1983 e o óbito se deu em 19.10.1984, poder-se-ia entender que a falecida filha detinha a qualidade de segurada, no momento do óbito, em razão do desemprego.

Ocorre que, a improcedência do pedido teve fundamento não só na perda da qualidade de segurada da *de cujus*, mas também, o pedido foi negado, em razão da não comprovação da dependência econômica da autora, em relação à sua falecida filha, requisito exigido para a concessão de pensão por morte.

E, conforme se extrai de toda documentação juntada, não restou mesmo comprovada a dependência econômica.

As testemunhas prestam depoimentos genéricos e contraditórios quanto a alegada dependência. Declaram genericamente que a mãe (autora) dependia única e exclusivamente da filha e não há notícia, nos autos, de que a requerente seria inválida ou não pudesse laborar. Não é razoável supor que, com tão pouca idade (faleceu com 25 anos) a filha fosse responsável pela subsistência da família.

Nesse passo, consoante declaram as testemunhas, a falecida morava e trabalhava em São Paulo (Capital) e a autora morava no interior. Embora um dos depoentes declare que a *de cujus* enviava dinheiro para a mãe, não há documento algum comprovando a referida ajuda financeira.

Outra contradição é que uma delas declara que a filha foi morar com a mãe quando os pais se separaram, no entanto, conforme a averbação constante da certidão de casamento (fls. 16-v), a separação se deu em 1976 e, pelos próprios depoimentos, pode-se concluir que a filha, nesta época, com 17 anos (nasceu em 1959) trabalhava em São Paulo.

Ressalte-se, ainda que, o fato da falecida ter indicado a mãe como beneficiária do seguro de vida, por ela contratado, em 1979, não implica presunção de dependência econômica, uma vez que era solteira e não tinha deixado filhos, de modo que a requerente se apresenta, logicamente, como sucessora legitimada para tal benefício.

Por fim, o óbito se deu em 1984 e a demanda originária foi ajuizada somente em 1998, ou seja, decorridos 14 anos e a autora sobreviveu todo esse período sem necessitar da pensão, colocando mesmo em dúvida a alegada dependência econômica.

Assim, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente em relação à falecida filha.

Nessas circunstâncias, não comprovada a alegada violação a dispositivo de lei, incabível também a ação rescisória com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC.

Logo, não se prestando a ação rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não configuradas as hipóteses de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, V e IX, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto destaco:

"Ação Rescisória. Pensão por morte. Violação a literal disposição de lei. Erro de fato. Inocorrência. Injustiça da decisão.

Alegada violação a dispositivo legal que não se refere ao julgado, mas a fato posterior, pertinente à intimação, não autoriza conhecimento pelo inciso V, do artigo 485, do CPC. A ação rescisória constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando a apreciar a justiça, ou injustiça, da decisão rescindenda. Ação julgada improcedente."

(STJ - TERCEIRA SEÇÃO - AR 200100087175 - AÇÃO RESCISÓRIA - 1469 - MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - DECISÃO 12/05/2004 - DJ DATA:21/06/2004 PG:00159)

Essas questões também já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento das Ações Rescisórias nºs 2000.03.00.0059272 e 2001.03.00.0296687, ambas de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos; da Ação Rescisória nº 2005.03.00.0063522, de relatoria da Des. Fed. Vera Jucovsky; da Ação Rescisória nº 2005.03.00.0638063, de relatoria do Des. Fed. Sérgio Nascimento; das Ações Rescisórias nºs 2004.03.00.0364463 e 2005.03.00.0362112, ambas de relatoria da Des. Fed. Eva Regina.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação à literal disposição de lei.

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

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

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

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098110-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI

ADVOGADO : EDSON STEFANO

RÉU : LUCIA LANCA DEFAVERI e outros

: MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO

: APARECIDA SIMOES

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

EXCLUIDO : MARIA AUGUSTA LAURITA GOMES julgado extinto

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

No. ORIG. : 2003.61.26.009096-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 361: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias, além dos benefícios da justiça gratuita ora requeridos.

Anote-se.

Após, com o decurso do prazo, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034644-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : SONOKO MORI HAYASI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.005407-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036906-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : SILAS CESARIO

ADVOGADO : PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.003581-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência da ação subjacente por entender que o valor da causa é o critério estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/01 para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, não a sua complexidade, de modo que remeteu a este último os autos, considerando o proveito econômico efetivamente pretendido pelo segurado.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta não lhe competir a apreciação da ação previdenciária em questão, em razão da complexidade da causa, com reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (fls. 52/55).

Foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as possíveis medidas urgentes.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e atribuiu à causa o valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais). Todavia, instada a justificar o valor dado à causa, a parte autora apresentou os cálculos de fls. 25/29.

Saliente-se que, para apuração do valor da causa, é aplicável a regra do art. 260 do Código de Processo Civil quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas. Assim, às prestações vencidas devem ser somadas as prestações vincendas, estas limitadas a 12, para se encontrar o valor da causa.

No caso sob exame, aplicando-se tal parâmetro aos cálculos de fls. 25/29, é possível apurar que o valor correspondente às parcelas vencidas até o ajuizamento, acrescido de 12 parcelas vincendas, totaliza R\$ 21.383,33 (vinte e um mil, trezentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos), valor este a ser considerado para fins de alçada na verificação da competência.

Desta feita, considerando o proveito econômico pretendido, bem como a existência de Juizado Especial Federal na Subseção Judiciária, a regra a ser aplicada na espécie é a do art. 3º da Lei 10.259/01, que determina a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, assim como executar as suas sentenças.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- 1. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixa-se, em regra, pelo valor da causa.**
- 2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998.**
- 3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC Nº 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC Nº 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008.**
- 4. Não obstante a admissibilidade, em tese, de ser processada e julgada perante o Juízo Federal Comum, no caso específico dos autos, o valor da causa foi fixado, de ofício, em quantia que está dentro do limite de até sessenta salários mínimos, o que atrai a competência do Juizado Especial Federal.**
- 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal, ora suscitante." (CC nº 97971, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 22/10/2008, DJE 17/11/2008).**

Embora o art. 98, I, da CF/88 afirme que compete aos Juizados o exame de causas de menor complexidade, esse critério, em matéria cível, é aferido justamente pelo valor da causa, que, nos termos da referida Lei 10.529/01, foi fixado no teto de 60 salários mínimos.

Bem assim, a complexidade da instrução probatória não constitui motivo suficiente para impedir a apreciação da causa pelo Juizado Especial Federal competente.

A necessidade de realização de perícia para a constatação da atividade especial não afasta a competência do Juizado, uma vez que na legislação de regência não consta limitação nesse sentido.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados." (EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

Assim, possuindo a causa valor inferior a 60 salários mínimos, mesmo que seja necessária a realização de perícia para a solução da lide, a competência é do Juizado Especial Federal para julgar a ação previdenciária. Neste exato sentido, confira-se julgado da Terceira Seção desta E. Corte, dessa forma ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(CC nº 2009.03.00.036255-5, Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, j. 11/03/2010, DJe 08/04/2010).

Portanto, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao Juízo Suscitante a análise da ação subjacente.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037670-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAIR CIPOLLA GOUVEA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA MOÇO

No. ORIG. : 2006.61.20.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS contra NAIR CIPOLLA GOUVEA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando rescindir decisão monocrática terminativa proferida por esta Corte, nos autos da ação de conhecimento nº 2006.61.20.000188-0, em que a autarquia restou condenada ao pagamento de aposentadoria por idade rural.

A autarquia sustenta que a ora ré ajuizou essa ação em 2006, alegando que "*trabalhou a vida toda no meio rural e ainda trabalha*", sendo que, no ano de 1993, "*sob o fundamento de incapacidade total e permanente para todas as atividades laborativas*" pleiteou e obteve êxito no feito em que buscou a concessão de renda mensal vitalícia, onde ficou reconhecida a sua incapacidade (2005.61.20.004439-3).

Assim, não poderia a ré, ao mesmo tempo, estar incapacitada para o trabalho - fundamento da concessão da RMV - e desempenhar atividade rural para fins de obtenção do benefício concedido no feito originário desta rescisória (aposentadoria por idade rural).

Aduz que "*a ré deseja executar o INSS nos dois processos, o que torna evidente a má-fé e a vontade de enriquecimento sem causa*", e que, ante a expressa vedação legal de recebimento da RMV com qualquer outro benefício (art. 20, §4º, da Lei 8.742/93), "*resta comprovada a literal violação de lei da sentença que concedeu a aposentadoria por idade rural*", razão pela qual propõe esta ação com fundamento nos incisos III e V do art. 485 do CPC.

Concedida a antecipação da tutela jurisdicional para suspender a execução do julgado (fls. 394/396).

Citada, a ré contestou o feito (fls. 407/421) aduzindo, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir e perda de objeto da ação, pois que "*para o tema que versa já foi dada a devida prestação jurisdicional*", aplicando-se ao caso o disposto no art. 267, VI, do CPC, pugnando, no mérito, pela sua improcedência.

Petição do INSS requerendo desistência desta ação por perda de objeto, uma vez que a ré "*renunciou a todo e qualquer direito oriundo da ação nº 2005.03.00.004439-3, e, assim, não existe mais o risco de haver duplicidade de pagamento a Nair Cipolla Gouvêa*" (fls. 459).

Intimada a se manifestar sobre o pedido, a ré "*concorda com o pedido de desistência formulado pelo INSS*", requerendo a sua homologação, bem como a condenação da autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a serem estipulados nos termos do art. 20 do CPC.

Sobre tal pedido, a autarquia manifesta-se no sentido de que o pedido de desistência decorre da perda do objeto da presente ação, em razão da renúncia formulada pela ré na lide primitiva, ressaltando que "*tal renúncia somente se deu em razão do ajuizamento da presente demanda*", requerendo a sua extinção, porém, sem condenação em verbas de sucumbência.

Pronuncia-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem julgamento do mérito, arcando cada parte com suas próprias verbas honorárias (art. 267, VII, CPC), entendendo que "*o INSS reconheceu que a ré fazia jus ao recebimento da aposentadoria por idade e a ré renunciou a todo e qualquer direito oriundo da ação nº 2005.61.20.004439-3*", e que "*a perda do objeto da presente ação é decorrente destas decisões, que refletem uma espécie de acordo pactuado entre as partes*".

É o relatório.

Em razão da desistência da ação, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Em regra, a desistência da ação impõe a condenação do autor nos ônus da sucumbência, conforme art. 26 do CPC, que dispõe:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Foram juntados a estes autos da rescisória cópias dos feitos originários de: a) concessão de RMV/amparo previdenciário (fls. 66/243); b) concessão de aposentadoria por idade (fls. 244/372); c) embargos à execução opostos na ação de RMV (fls. 10/65); e d) processo administrativo de requerimento de RMV (fls. 373/388), de onde, sintetizando, extraio que: - Em 13/3/1991, a ré desta rescisória, NAIR CIPOLLA GOUVEA, requereu administrativamente a concessão de Renda Mensal Vitalícia/amparo previdenciário por incapacidade, que restou indeferido por conclusão médica contrária (fls. 74).

- Em 1º/10/1993, ajuizou ação objetivando o recebimento desse mesmo benefício (Renda Mensal Vitalícia), que foi julgada procedente, com a condenação da autarquia ao seu pagamento a partir de 13/3/1991 (data do requerimento administrativo), e parcialmente reformada por esta Corte, que fixou o termo inicial do benefício na data da citação. Feito nº 2005.61.20.004439-3 (94.03.075308-0).

- Transitado em julgado o acórdão em 25/4/2005 (fls. 205), a ora ré iniciou a execução em 18/5/2006 (fls. 222/227), tendo o INSS apresentado Embargos à Execução - proc. 2006.61.20.006074-3 (fls. 233).

- Nos autos dos Embargos à Execução (2006.61.20.006074-3), após a apresentação da impugnação/defesa, foi o julgamento convertido em diligência, em razão do Juízo ter verificado que não houve cumprimento da obrigação de fazer e que a embargada, ora ré, estava recebendo aposentadoria por idade desde 06/03/2006, concedido nos autos 2006.61.20.000188-0, em curso na 1ª Vara Federal de Araraquara. E, vislumbrando a possibilidade de haver decisões contraditórias num e noutro processo de execução, o Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara, por onde tramita o feito de

concessão de RMV, reconheceu a sua prevenção para execução dos dois julgados e determinou a reunião dos processos, devendo as partes se manifestarem nos dois feitos - decisão proferida em 12/11/07 (fls. 22).

- Nos autos de concessão de aposentadoria por idade (2006.61.20.000188-0), Nair Cipolla Gouveia manifestou-se (em 30/4/2008) juntando cópia da petição protocolada nos autos dos embargos à execução, no sentido da sucessividade dos benefícios, reconhecidamente inacumuláveis, requerendo, para a conciliação dos julgados, o prosseguimento da execução da aposentadoria, devida desde 06/03/2006, mantendo-se o pagamento da RMV de 06/10/1993 até 05/03/2006. Por sua vez, o INSS apresentou cálculos de liquidação com o objetivo de evitar pagamento em duplicidade. Prosseguiu-se, ao final, nos autos dos embargos à execução, onde, após a instrução do feito, foi realizada Audiência de Instrução e Julgamento, em 2/12/2009, cujo termo foi trazido para estes autos pela ré (fls. 426/427), junto com a contestação, onde constam as seguintes deliberações:

"...Encerrada a instrução, foi dada a palavra ao Procurador Federal que disse: 'O INSS, mediante a prova colhida nesta audiência, nada tem a opor quanto ao restabelecimento do benefício de Aposentadoria por Idade Rural, processo n. 2006.61.20.000188-0. No mais requer o prosseguimento dos Embargos.'

Pelo advogado da embargada foi dito: 'Renuncia a todo e qualquer valor referente à ação de renda mensal vitalícia, em favor da requerida aposentadoria por idade rural.'

Pela advogada da embargada no processo n. 2006.61.20.000188-0: 'Neste momento processual, depois de colhidas as provas orais, requeiro o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural da autora, para que esta não tenha mais prejuízo.'

Após, pela MM. Juíza Federal foi proferida a seguinte decisão: 'Inicialmente, considerando a manifestação do INSS e a prova produzida, considerando que os dois benefícios tem o mesmo valor e a autora faz jus a pelo menos um deles, determino o restabelecimento do benefício da aposentadoria por idade rural NB n. 146.271.538-6. (...) Por outro lado, ante a renúncia ora manifestada, conclui-se que desapareceu o interesse de agir tanto do INSS quanto aos presentes embargos, quanto da exequente Nair. Ante o exposto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgo o processo extinto este processo [sic] e o processo n. 2005.61.20.004439-3 sem julgamento de mérito. (...).'

As partes renunciam ao prazo recursal da presente sentença. (...)'

A controvérsia nestes autos reside na condenação nas verbas de sucumbência.

O INSS requer a desistência desta ação rescisória por perda de objeto, por não mais existir risco de haver duplicidade de pagamento, por ter a parte ora ré renunciado a todo e qualquer direito oriundo da ação em que teve reconhecido o seu direito à RMV -proc. 2005.61.20.004439-3 (fls. 459).

A ré concorda com o pedido de desistência e pede a sua homologação, requerendo a condenação do INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios. A autarquia entende não ser cabível essa condenação, porque a renúncia da ré ao benefício, que levou à perda de objeto desta ação, somente se deu em razão do seu próprio ajuizamento.

NAIR CIPPOLA GOUVEA, de fato, ostenta dois títulos executivos, concessivos de RMV e aposentadoria por idade rural, inacumuláveis, não tendo restado à autarquia outra alternativa senão a propositura desta ação para desconstituir o julgado que concedeu o segundo benefício, a fim de evitar eventual pagamento em duplicidade.

A ora ré, não obstante representada nos feitos por advogados diversos, deveria ter conhecimento do benefício (RMV) que já lhe havia sido concedido antes de ajuizar ação pleiteando outro (aposentadoria por idade rural), que culminou com a propositura desta ação rescisória, razão pela qual, no caso, não cabe a condenação da autarquia nos ônus da sucumbência.

Assim, considerando o decidido nos autos dos embargos à execução opostos no processo de concessão de RMV - 2006.61.20.006074-3 -, em 2/12/2009, data posterior ao ajuizamento desta ação (26/10/2009), com o reconhecimento da autarquia do direito da ora ré ao recebimento da aposentadoria por idade e a renúncia dela a todo e qualquer direito oriundo da ação de concessão de RMV, houve superveniente perda de objeto desta rescisória, devendo tal fato ser considerado no momento da decisão, nos termos do que dispõe o art. 462 do CPC.

De se ressaltar que não houvesse a ora ré renunciado a todo e qualquer valor referente à ação de RMV, em favor da aposentadoria por idade rural concedida, cuja decisão é objeto desta rescisória, subsistiria o interesse de agir da autarquia no seu prosseguimento, de modo que desarrazoado seria a sua condenação em honorários advocatícios, impondo-se, no caso, a fixação de sucumbência recíproca.

Diante do exposto, extingo esta ação rescisória sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados, restando prejudicada a antecipação da tutela concedida às fls. 394/396verso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041258-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : NAIR DO NASCIMENTO CARAMORI
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.032880-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042749-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : SILVIO ROMEIRO RIBEIRO TAVARES
ADVOGADO : HELOISA HELENA TRISTAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.05.004138-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016918-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANA GONCALVES PAZZINATO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025417-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018210-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : DALVA BUSIGNANI DA ROSA
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.005524-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028712-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : GERALDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031428-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031428-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : MARIA DA SILVA MAZZIERI
ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00373659820074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033487-87.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 PARTE AUTORA : APARECIDA DONIZETE AUGUSTO
 ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
 No. ORIG. : 00066508920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido de tutela antecipada c/c conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizada por Aparecida Donizete Augusto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que "Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na Cidade de Presidente Prudente, **apenas a 22 quilômetros** distante de Presidente Bernardes", bem como "é extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e bem aplicar o dispositivo constitucional garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição." Aduz, ainda, que "não consta com corpo de funcionários para apreciar as mais de 1000 (mil) ações previdenciárias que por aqui tramitam que correspondem a aproximadamente 34% dos feitos."

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Às fls. 14, o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas pelo r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, às fls. 21/23.

O Ministério Público Federal, às fls. 29/32, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito de competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido de tutela antecipada c/c conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizada por Aparecida Donizete Augusto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

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

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

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

(...)

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

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

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.

3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

4- CONFLITO PROCEDENTE."

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.

2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.

3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035223-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE MACEDO
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041557520104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, ajuizada por José Macedo face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, o d. Juiz reconheceu a incompetência para apreciar o feito, ante a ocorrência de prevenção, por entender tratar-se de demanda idêntica a outra anteriormente julgada (Proc. nº 2004.61.11.001129-1) pelo Juízo Suscitante.

Discordando de tal entendimento, o d. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que não há identidade de ações, porquanto houve modificação da situação fática, sendo diversas as causas de pedir, de modo que não se aplica a regra do artigo 253, III, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*".

Por seu turno, para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir.

Da análise dos autos, depreende-se que na primeira demanda, processada e já definitivamente julgada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP (Proc. nº 000129-79.2004.4.03.6111), o autor pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, enquanto na segunda demanda, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, (Proc. nº 0004155-75.2010.4.03.6111) o requerente postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, administrativamente cessado, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Vê-se, pois, que é diversa a situação fática que originou as demandas, de modo que não há identidade entre as causas de pedir, não restando configurada a coisa julgada.

De outro lado, em que pese as demandas guardarem conexão entre si, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não há que se falar, na hipótese, em competência decorrente de prevenção por conexão, porquanto a causa que estaria a ensejar a fixação da competência do Juízo suscitante já fora definitivamente julgada.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JÁ FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE 'PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR É EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO'.

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA, JÁ QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDÊNCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 'NÃO HA CONFLITO DE COMPETÊNCIA SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES'."

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo enunciado nº 235 do C. STJ, do seguinte teor: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.

2. Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.

Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.

2. Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.

3. Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

Destarte, é de ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para o julgamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência da 2ª Vara Federal de Marília/SP para processar e julgar a presente ação.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035306-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : RAIMUNDO EUZEBIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00131517420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento pelo órgão colegiado.

2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038598-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : DORVINA DE SOUZA VIEIRA e outros
: HELIO VIEIRA DE SOUZA
: JOAQUIM GOUVEIA
: JOSE FERREIRA
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PENHA DE SOUZA
: ELISABETE PENHA DE SOUZA FERRAZ
: ONILDO DA PENHA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO : EMILIA TORRES SOUZA falecido
IMPETRANTE : WILSON NOGUEIRA LEMOS
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06008536619944036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DORVINA DE SOUZA VIEIRA E OUTROS em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Em razões de fls. 02/11, sustenta a parte impetrante violação a direito líquido e certo assegurado no título executivo judicial, ao qual não se deu integral cumprimento. Esclarece que a condenação imposta ao INSS, adstrita aos efeitos do art. 58 do ADCT, deixou de ser observada no tocante à revisão das rendas mensais de seus benefícios após o período que se restringiu a execução dos valores atrasados (04/89 a 07/91), até a presente data, conforme previsto na decisão proferida no processo de conhecimento, consubstanciando ilegalidade a determinação de arquivamento dos autos. É o relatório. Decido.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 12.016/09), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

A ordem pretendida visa ao recálculo das atuais rendas dos benefícios dos impetrantes nos moldes do art. 58 do ADCT, ou seja, após dezembro de 1991.

Sob outro aspecto, este e. Tribunal, por meio do título executivo de fls. 98/102, deu provimento ao apelo dos então autores para reformar a sentença de improcedência e condenar a Autarquia a "*proceder a revisão de seu benefício desde sua concessão, na forma exposta, com a observância do salário mínimo de referência e a respectiva aplicação do preceito do artigo 58 do ADCT, devendo as prestações atrasadas serem corrigidas nos termos das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o total da condenação.*"

Do v. aresto em referência vale destacar excerto de seus fundamentos, a respeito da vigência daquela disposição transitória, tendo sido assentado, de maneira expressa e inequívoca (fl.101), que "**Com a regulamentação das Leis nºs.**

8.212 e 8.213, através do Decreto-Lei nº 357/91, publicado em 09.12/91, a questão encontrou adequada solução, vez que ao entrarem em vigor as referidas leis, na data da publicação de seu regulamento, o artigo 58 do ADCT perdeu a sua eficácia" (grifei).

De seu lado, os requerentes alegam que, finda a execução das parcelas atrasadas, já na iminência do arquivamento dos autos, peticionaram ao MM. Juiz impetrado "esclarecendo que a determinação do v. acórdão é pela revisão, com reflexos até a presente data, juntando então novos cálculos às fls. 365/419, os quais foram indeferidos pelo r. despacho de fls. 420." (fls.06).

Na presente seara, repisam eles a tese aventada, a pretexto de também caracterizar erro material, acrescentando que "A Contadoria judicial, Às fls. 191/197, apurou a diferença apenas do período compreendido entre 04/89 a 07/91 desconsiderando a condenação do Instituto em efetuar a revisão no benefício dos autores, nos termos determinados no v. acórdão. Os valores Apurados foram devidamente pagos através de Requisição de Pagamento, conforme extratos de fls. 271/275." (fls. 04/05).

E consoante as razões lançadas na inicial do *mandamus*, a novel pretensão executória encontra-se embasada na memória de cálculo de fls. 387/441, cujas supostas diferenças totalizam R\$559.474,85, considerado, para todos os segurados, o período entre janeiro de 1992 e maio de 2010, mês de sua elaboração.

Denota-se, das planilhas que compõem referida conta, que as diferenças então apuradas observaram a variação do salário mínimo, por força dos reajustes periódicos.

Acerca do direito material conferido no título, consoante o art. 58 do ADTC, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Assim, não há direito líquido e certo quanto à aplicação do art. 58 do ADCT após a regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar os índices de reajustes cabíveis aos benefícios previdenciários a partir de dezembro de 1991. Alias, o próprio aresto deste Tribunal bem definiu o termo final da vigência daquela disposição, conforme antes destacado.

Não obstante, sopesa ao caso dos autos outras questões impeditivas do *writ*, de natureza processual.

Com efeito, a execução que se pretende reavivar fora extinta por decisão datada de 28 de outubro de 2009, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 380), contra a qual não se recorreu oportunamente.

Depois de transitada em julgado a sentença, os exequentes, por simples petição, pugnaram pelo pagamento das supostas diferenças, sobrevivendo **a decisão de natureza interlocutória de fl. 442**, que, nas palavras dos impetrantes, constituiu-se no ato ilegal. Novamente transcorrido *in albis* o prazo recursal.

Manifesto o propósito do mandado de segurança, no sentido de atacar, por via oblíqua, tanto a sentença que extinguiu a execução - fazendo as vezes da rescisória -, como também a decisão interlocutória que indeferiu a pretensão aventada, neste aspecto, empregado como sucedâneo de recurso, e a destempo.

Ora, com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, foi alterada a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*".

A irrisignação dos impetrantes, nesse particular, não poderia furtar-se do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processo Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo contra as decisões interlocutórias.

Ora, o art. 5º, II, da Lei nº 10.216/09 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso, enfatizando que o mandado de segurança não será dado a "*A decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*".

A questão não comporta maiores discussões, inclusive já tendo percorrido a linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, que houve por bem editar a Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Inegável que a pretensão deduzida às vestes da ordem de segurança tenha o devido amparo recursal.

E como visto, se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor o indeferimento da petição inicial, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 10 da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para sua impetração*".

Precedentes: STJ, 1ª Turma, ROMS nº 16781, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 231; TRF3, 3ª Seção, MS nº 2002.03.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001071-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA DO CARMO DOMINGUES ESBEGUE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.035981-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A autora requer na inicial os benefícios da justiça gratuita, sem contudo haver apresentado declaração de pobreza original. Providencie a autora a regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001907-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA DE SOUZA CABRAL MARTINS

ADVOGADO : FABRICIO CALLEJON

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.022277-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002761-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JURACY MARIA DUARTE
ADVOGADO : LILIA KIMURA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00081509320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Seção Judiciária de São Paulo - em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES- SP.

O conflito foi suscitado na ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, o suscitado, que, valendo-se de interpretação teleológica do art. 109, §3º, da CF, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando "*a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (fls. 9 /11).

Entendeu o Juízo Suscitado que *Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente*, dali distante apenas 22 quilômetros, faltando, nessa conformidade, competência material absoluta à Justiça Estadual de Presidente Bernardes, e ainda ao fundamento de estar a Justiça Federal melhor estruturada para o julgamento de demandas como esta.

O Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente, a quem foi o feito distribuído, suscitou este conflito negativo de competência, entendendo que "*faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal*", a teor do que dispõe o art. 109, § 3º, da CF (fls. 12/13).

Este feito encontra-se instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da CF, *verbis*: "§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, no JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de

obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC 2004.03.00.000199-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição no Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito no JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, par. único, do CPC, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP para o processamento e julgamento do feito originário (nº 1057/2010).

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003083-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA JOSEFA DA COSTA LIMA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016698520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Para a justiça gratuita requerida, junte a autora a respectiva declaração, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003355-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : OSORIO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.06395-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8395/2011

Informação

Nos termos do despacho de fl. 107, procedo à republicação do despacho de fl. 103, in verbis:

"Fl. 99: Comproven os advogados que deram ciência à apelante da renúncia manifestada, em conformidade com a regra do artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento do pedido.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de outubro de 2006.

MÁRCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Relator"

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Humberto Heitor Rossitti Filho

Diretor de Divisão

Boletim Nro 3242/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800092-74.1996.4.03.6107/SP

97.03.019878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANVIC SAO VICENTE COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : ADRIANO BENEVENUTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.08.00092-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DE DÍVIDA PARA OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO - POSTERIOR DISCUSSÃO DO DÉBITO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS PELA AUTARQUIA DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o contribuinte, buscando obter parcelamento do débito, voluntariamente confessa a dívida em todos os seus termos para assim conseguir o favor, não pode posteriormente questionar o débito confessado, mesmo porque na consolidação da dívida não foi incluído qualquer capítulo que configurasse matéria de "ordem pública" passível de ser conhecida a todo tempo pelo Judiciário.

II - Mesmo a suposta correção monetária com o emprego da TR, aceita quando da formalização do parcelamento, não pode mais ser questionada para inclusão de índice mais suave, pois ainda que a jurisprudência entenda que TR e a TRD, consideradas taxas remuneratórias que embutiam não só a correção monetária mas também taxa de juros, sendo por isso imprestáveis para atualização de débito fiscal, esse tema não se apresenta como matéria que o Judiciário pudesse afastar a pedido da parte diante da referida concordância manifestada no ensejo de celebrar a moratória.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, vencido o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 25 de setembro de 2007.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.003689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00009-2 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DE SENTENÇA À CONTA FALTA DE RELATÓRIO E MOTIVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADAS PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 - PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO PROVIDA.

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença quando se vê que a autoridade judiciária examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como relatou e fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, mesmo que sucintamente.

2. O fazimento do encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% prevista nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

3. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000546-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA NOGUEIRA DA CUNHA e outros

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA
APELADO : JOAO BOSCO PINTO DA CUNHA
: EDY MARIA SOARES DA CUNHA
: LUIZ PINTO DA CUNHA
: MARIA ARLETE DE MELO CUNHA
: JOSE PINTO DA CUNHA
: JOAQUIM GILBERTO DA CUNHA
: MARIA MADALENA MONTEIRO DA CUNHA
: ALAIDE APARECIDA DA CUNHA BORGES
: PEDRO MOREIRA BORGES
: ANTONIO CARLOS PINTO DA CUNHA
: NORMA DIAS LOPES DA CUNHA
: MARIA HELENA DA CUNHA FERREIRA PINTO
: JOSE ASSIS FERREIRA PINTO
: TEREZINHA PINTO DA CUNHA
: ZELIA DA CUNHA VILELA
: LUIZ VILELLA
: ANA MARIA DA CUNHA SANTOS
: CELIO JOSE DOS SANTOS
: BENTO ROBERTO DA CUNHA
: BENEDITO FABIO PINTO DA CUNHA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
APELADO : MARIA ABADIA DA CUNHA
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA
ASSISTENTE : MIGUEL ARCANGELO BARBOSA e outros
: TERESINHA DE GODOI BARBOSA
: JURANDYR ELEUTERIO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CONTADOR. NORMA VIGENTE. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS EM CONTINUIDADE. CABIMENTO. CÁLCULOS ADEQUADOS À SENTENÇA.

1. O trânsito em julgado da sentença condenatória deu-se na vigência da sistemática da execução por liquidação, liquidação por cálculo do contador e liquidação por arbitramento, anteriormente às alterações introduzidas pela Lei nº 8.898/94.
2. Tratando-se de sentença que abrange juros compensatórios, juros de mora e correção monetária, seguiu-se a liquidação por cálculo do contador, a teor do art. 604.
3. Inexistência da nulidade, conferidas e utilizadas todas as oportunidades processuais para a impugnação dos cálculos de liquidação.
4. Ante a inexistência de pagamento da indenização fixada em sentença, tampouco expedição do ofício requisitório, a atualização monetária e a incidência dos juros, sejam os compensatórios sejam os moratórios, não cessaram, nos exatos termos fixados na sentença condenatória transitada em julgado. O que transitou em julgado não foi o valor atualizado, mas sim os critérios de sua atualização, considerando que a homologação para determinada data não faz cessar a incidência dos acessórios fixados na sentença, tais como correção monetária até o efetivo pagamento, tampouco a incidência de juros, sob pena de descumprimento da própria decisão judicial.
5. Condenação na verba honorária fixada dentro da razoabilidade e apreciação equitativa considerando as peculiaridades do caso, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.
6. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309534-05.1997.4.03.6102/SP
2000.03.99.061315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANDRE GARCIA
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO e outro
No. ORIG. : 97.03.09534-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOB O CÓDIGO INCORRETO - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91 .

O autor requereu administrativamente a compensação dos valores recolhidos com o código FPAS - 507, relativos ao período de abril/93 a novembro/95 e janeiro a setembro de 1996, quando o código correto seria FPAS - 604.

O artigo 89 da Lei nº 8.212/91, que trata da compensação e restituição de contribuições recolhidas indevidamente, não traz qualquer limitação à compensação, no caso de o contribuinte possuir débitos com o INSS.

Assim, quem pagou tributo indevido ou a maior tem direito de se ressarcir através da compensação.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS .

O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do CPC a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOSE LUNARDELLI, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028147-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
INTERESSADO : MANOEL BARROS espólio e outros
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS BARROS e outros
: MARIA APARECIDA BARROS
: SILVANA BARROS
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI e outro
INTERESSADO : LOURIVAL BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. FALECIMENTO DO

BENEFICIÁRIO. LEVANTAMENTO PELOS DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 20, III, DA LEI 8.036/90 CC ART. 11, I, DA RESOLUÇÃO Nº 252/2000 DO CODEFAT.

1. Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.
2. Tendo em vista a ausência de dependentes habilitados, os herdeiros colaterais fazem jus ao levantamento dos valores relativos ao PIS-PASEP e do FGTS do titular falecido.
3. O seguro-desemprego pode ser pago aos dependentes no caso de morte do segurado.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036516-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CIA ELDORADO DE HOTEIS e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
AUTOR : HOTEIS ELDORADO CUIABA S/A
: TEKNOTEL PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO HOTELEIRA LTDA
: BELVALE DE HOTEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO EMBARGADO OMISSO EM RELAÇÃO A PARTE DA MATÉRIA A SER APRECIADA E QUE APLICOU ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL JÁ SUPERADA POR JULGAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO SUPRIDA COM EFEITOS MODIFICATIVOS - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADAS PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC.

1. É caso de se suprir omissão quando o acórdão embargado não apreciou parte da matéria devolvida ao Tribunal e aplicou orientação jurisprudencial já superada por julgamento do Superior Tribunal de Justiça submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, inaplicável ao caso em tela, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 19 de setembro de 2000, as contribuições relativas ao período de 09/90 a 12/95 não foram atingidas pela prescrição.
3. Não se cogita de inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional adota jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a Turma se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

4. Não se conhece da parte da apelação em que se insurge em relação a matéria decidida pela sentença nos termos do seu inconformismo.
5. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo.
6. Quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.
7. A compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS.
8. O fazimento do encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% prevista nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, máxime porque no curso da demanda esse dispositivo foi revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil a lei nova deve ser levada em conta no desfecho da ação.
9. Inaplicabilidade de índices de correção monetária anteriores ao recolhimento da exação que se autorizou compensar.
10. Aplicabilidade no cálculo da correção monetária do Provimento nº 24/97 da Corregedoria deste Tribunal e do índice do IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%) diante de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mas incidirá a partir de janeiro de 1996 unicamente a taxa SELIC.
11. Embargos de declaração providos para suprir omissão e, como consequência, rejeitar a matéria preliminar arguida pela União Federal, não conhecer de parte da sua apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração para suprir omissão e, como consequência, rejeitar a matéria preliminar arguida pela União Federal, não conhecer de parte da sua apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da impetrante, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar o fez em menor extensão, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041753-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : SINDICADO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI
: ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR
APELADO : ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE SAO
PAULO-APCEF/SP
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DERIVADA DE USO INDEVIDO, POR TERCEIROS, DE MARCA PERTENCENTE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA (POSSIBILIDADE - SÚMULA 227/STJ). PROPAGANDA VEICULADA EM PUBLICAÇÕES COM EVIDENTE CARÁTER DIFAMATÓRIO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. Deferidos os benefícios da justiça gratuita ao sindicato apelante neste grau de jurisdição e a partir do momento em que o pleito foi formulado. Precedentes do STJ.
2. Ilegitimidade passiva da entidade sindical não acolhida tendo em vista que as matérias ora questionadas foram veiculadas na "Revista dos Bancários" e no "Jornal do Cliente", sendo o sindicato apelante responsável pela edição dos mesmos. Se é o Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região o responsável pela publicação onde foi veiculada a imagem que ofenderia a Caixa Econômica Federal, não resta a menor dúvida de que aquela entidade pode ser alojada no pólo passivo de demanda onde a empresa pública busca reparação de dano sofrido e abstenção da publicação de marcas pertencentes a ela, Caixa Econômica Federal.

3. Possibilidade de pessoas jurídicas sofrerem dano moral. Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça. Artigo 52 do Cód. Civil.
4. No que pertine às reportagens veiculadas pela Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal de São Paulo - APCEF não se vislumbra o intuito de atribuir conotação negativa à marca "Caixa Econômica Federal". Nas matérias publicadas no periódico "APCEF em Movimento" e na revista "Espaço" não há nada de ofensivo, mas tão somente notícias que foram, inclusive, publicadas no jornal "Folha de São Paulo" (fl. 15).
5. É inegável o uso indevido da marca no caso das publicações do Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região é ("Revista dos Bancários" e "Jornal do Cliente"). Matérias e ilustrações que apresentaram evidente conotação negativa - infamatória - dirigida contra a marca "Caixa Econômica Federal", o que não é permitido ante a proteção que se deve atribuir às marcas, que são sinais indicadores da origem e proveniência dos produtos e serviços.
6. O signo próprio da Caixa Econômica Federal foi usado pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região para permitir a exteriorização de um *gesto obsceno*, atitude intolerável e que merece ser reprimida, não sendo viável, de modo algum, permitir que uma marca que em caráter nacional representa a própria Caixa Econômica Federal possa ser usada com o fim de insulto que repercuta no conceito social da empresa pública.
7. Não se pode respaldar o *emprego da marca própria* da Caixa Econômica Federal por terceiro (sindicato) de modo a difamar a instituição bancária da forma como foi feito: na edição de agosto de 2000 do "Jornal do Cliente", distribuído a clientes da CEF, com a manchete "Atendimento é o X da Questão!" encontra-se fotografia de uma pessoa *sobrepondo-se ao logotipo da CEF*, produzindo com os braços *gesto obsceno* em evidente referência à letra "X" que caracteriza a logomarca da Caixa Econômica Federal. Nesta matéria os clientes são orientados a *oferecer denúncias* contra a empresa pública junto ao Ministério Público, PROCON e Banco Central do Brasil pelo fato de não conseguirem ingressar nas dependências da CEF; na "Revista dos Bancários", nº 59, de setembro de 2000, à frente da logomarca da Caixa, produzindo com os braços o mesmo **gesto obsceno**, publicou os dizeres "Aqui pra você Caixa" e um texto sequencial
8. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense o prejuízo sofrido, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
9. O mau uso da marca deu-se em revista com tiragem de 62.000 exemplares e em panfleto destinado a ser distribuído aos clientes da Caixa Econômica Federal (número indeterminado, obviamente grande) de modo que o pleito da autora-apelante deve ser atendido para que o valor da indenização seja elevado para R\$.50.000,00 (cinquenta mil reais).
10. Matéria preliminar acolhida somente para conceder o benefício da gratuidade da justiça ao sindicato apelante a partir da data em que requerido. Apelação do sindicato improvida, no mérito. Apelo da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar somente para conceder o benefício da gratuidade da justiça ao sindicato apelante a partir da data em que requerido e, no mérito, negar provimento a apelação do Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028480-32.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.028480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : ZULMIRA DA COSTA BIBIANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outros
PARTE RE' : ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL APCEF SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.007596-0 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO AGRAVADA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO QUE VISA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL - VALOR DA CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO PROVEITO ECONÔMICO QUE ADVIRÁ DA PROPOSITURA DA AÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O critério para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.
2. Nas ações em que se busca o pagamento de indenização a título de danos morais, nas quais o autor fixa o valor da indenização em quantia certa e determinada, a este deve corresponder o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 258 do Código de Processo Civil, uma vez que representa o benefício econômico almejado.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-31.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.034987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CELSO BIANCHI BARROSO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HERNANDEZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.08165-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DA FAB - SERVIDOR JULGADO DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA O SERVIÇO MILITAR EM INSPEÇÃO DE SAÚDE - ALEGAÇÃO DE MOTIVOS POLÍTICOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O autor não logrou trazer aos autos qualquer prova de que sua exclusão tenha se dado por motivos de conotação política, ao contrário, os documentos acostados demonstram que o mesmo ingressou no serviço ativo em 01/03/1961, tendo sido regularmente licenciado em 21/07/1966, após se submeter a inspeção periódica de saúde, que o considerou *"incapaz definitivamente para o serviço militar"*.
2. Inexistem nos autos provas de participação em atividades políticas ou indícios de que o seu licenciamento fora realizado como punição a participações em atos considerados subversivos.
3. O direito perseguido pelo autor - a reintegração nos quadros da Força Aérea Brasileira - consiste em **ato único** de efeito concreto. Em outros termos, o que está em discussão é a própria situação jurídica fundamental, o fundo de direito, e não as vantagens decorrentes de seu reconhecimento. Em razão disso, não há que se falar na teoria da prestação do trato sucessivo e, por consequência, na prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula nº 85 do STJ).
4. Configurado o transcurso de período superior a 05 (cinco anos) entre a data de licenciamento do autor e o marco inicial do prazo prescricional, caracterizada está a prescrição sobre o fundo de direito do autor.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002269-83.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE DA COSTA E SILVA JUNIOR
: GISELE AFFONSO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A DOIS CO-RÉUS. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO RECONHECIDA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c os artigos 29 e 69, todos do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa. Decretação da extinção da punibilidade em relação a dois co-réus.
3. preliminar de nulidade da sentença afastada. Continuidade delitiva não reconhecida. Diferentes comparsas. Ausência o requisito subjetivo da unidade de desígnios.
4. Materialidade e autoria comprovadas em relação a co-ré remanescente.
5. Inautenticidade dos atestados médicos comprovados por Laudo Pericial de Exame Documentoscópico.
6. Dolo comprovado. A ré, livre e conscientemente, mediante o emprego de fraude, obteve vantagem ilícita em detrimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
7. Eventual existência de laudos contraditórios. Princípio da persuasão racional do juiz.
8. Crime impossível. Tese afastada. Prejuízo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Finalidade pública. Prejuízo coletivo.
9. Mantida a pena privativa de liberdade. Não reconhecimento do concurso material diante do trânsito em julgado da sentença para acusação.
10. Inalterados a quantidade e valor de dias-multa e o regime de cumprimento de pena fixados em primeiro grau.
11. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A mera primariedade é fundamento insuficiente. Ausente os demais requisitos subjetivos.
12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar de nulidade da sentença, **declarar extinta a punibilidade dos réus** José da Costa e Silva Júnior e Gisele Affonso dos Santos, nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal, **prejudicado** o exame da apelação dos mesmos e **negar provimento ao recurso** de Sônia Maria Garde, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003629-10.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCELO JULIO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : NATANAEL HONORATO DA TRINDADE e outro
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. SUBJETIVIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MESMO CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal. Não caracterizada a falsificação grosseira.
- 2 - Perícia registrou que a identificação da falsidade da nota depende de critério subjetivo de quem as tenha em mãos.
- 3 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 4 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante portava moeda falsa, de forma consciente e voluntária.
- 5 - Mantida a sentença condenatória.
- 6 - Dosimetria da pena. Reincidência. Majoração da pena. Pena privativa de liberdade mantida em 3 (três) anos e 3 (três) meses.
- 7 - Multa reduzida para 10 (dez) dias-multa em virtude da inobservância do mesmo critério legal para fixação da pena privativa de liberdade. Artigo 11 do Código Penal.
- 8 - Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena e impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade inalterados.
- 9 - Preliminar rejeitada e apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência e dar parcial provimento à apelação de Marcelo Júlio Gomes de Souza, para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045788-22.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.012854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDSON SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
No. ORIG. : 98.00.45788-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRETENDIDA REVISÃO DAS PARCELAS E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO APLICADA A VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO TITULAR - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL POR DESÍDIA DOS MUTUÁRIOS - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.
2. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir prova pericial.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-14.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007381-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AUTOR : NEUZA MORAES SANTIAGO
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. O julgamento teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados. Não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007357-68.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JORGE PORTELA DE SOUZA

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A CO-RÉU.. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 171, caput e §3º, do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa. Decretação da extinção da punibilidade em relação ao co-réu.
3. Materialidade e autoria comprovadas em relação a co-ré remanescente.
4. Dolo comprovado. A ré, livre e conscientemente, mediante o emprego de fraude, obteve vantagem ilícita em detrimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
5. Mantidos a pena privativa de liberdade, a quantidade e valor de dias multa. Ausentes circunstâncias judiciais favoráveis. Primariedade afastada.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos conservada diante do trânsito em julgado para acusação.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009859-65.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009859-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOAO LUIZ CAPARROZ MARCHESONI
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DA PENA: PERDÃO JUDICIAL.

1. Apelação interposta contra a sentença que condenou o réu à pena de três anos de reclusão, em regime aberto, e quinze dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 95, 'd', Lei 8.212/91, com as penas do artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos praticados entre dezembro de 1994 e março de 1999, vez que decorridos mais de quatro anos destas datas e a do recebimento da denúncia. Extinta a punibilidade do apelante quanto a estes fatos.
3. A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, a cargo da empresa do réu, descontadas dos salários dos empregados restou comprovada pelas Notificações de Débito Confessado e pelas cópias das folhas de pagamentos, que evidenciam o desconto do tributo dos salários dos empregados.
4. A autoria delitiva imputada ao réu restou demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, principalmente no Instrumento Particular de Constituição da empresa, onde consta que o acusado foi o sócio fundador da empresa objeto da presente ação penal, sendo que desde então atua como gerente da pessoa jurídica.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
8. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa do réu para levantar os valores das contribuições em questão.
9. Portanto, cabe à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
10. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
11. Perdão Judicial: o reconhecimento de prescrição quanto aos fatos praticados entre dezembro/1994 e março/1999 faz restar somente o Lançamento de Débito Confessado DEBCAD 35.182.184-8, no valor total de R\$ 2.232,21.
12. Preenchidos os requisitos para a aplicação do perdão judicial (artigo 168-A, §3º, II, do Código Penal), deixa-se de aplicar pena ao réu.
13. Reconhecimento parcial da prescrição. Recurso desprovido. Concedido perdão judicial ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, **reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa**, em relação aos fatos praticados entre dezembro de 1994 e março de 1999, e, pelo voto médio, **negar provimento** à apelação do réu e, de ofício, **conceder-lhe o perdão judicial**, deixando de aplicar a pena com fundamento no artigo 168-A, §3º, II, do Código Penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006419-30.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JURANDY OLIVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : RUI CARLOS DA CRUZ e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR AFASTADA. SENTENÇA FUNDAMENTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXCESSIVO. REDUÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO. MESMO CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Afastada a preliminar de nulidade da decisão. Sentença condenatória fundamentada.

2 - Materialidade e autoria comprovadas.

3 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante portava moeda falsa, de forma consciente e voluntária.

4 - Mantida a sentença condenatória.

5 - Dosimetria da pena. Reincidência. Majoração da pena excessiva. Pena privativa de liberdade reduzida para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

6 - Multa reduzida para 11 (onze) dias-multa, em virtude da observância do mesmo critério legal para fixação da pena privativa de liberdade.

7 - Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena e impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade inalterados.

8 - Preliminar rejeitada e apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar parcial provimento à apelação de Jurandy Oliveira Gonçalves para reduzir a pena em definitivo para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-68.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005655-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AUTOR : DULCINEA ROSA LEITE

ADVOGADO : FABIANO J STEPHANINI

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. O julgamento do agravo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados. Não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-54.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELIZABETE SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. Não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.
2. A inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi repelida pela jurisprudência presente do Supremo Tribunal Federal que entende ser esse dispositivo conforme com a Constituição Federal. Precedentes.
3. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda".
4. Seria inviável a incidência de TR apenas se a avença tivesse sido firmada anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, o que obviamente não foi o caso. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 493 não proibiu o uso desse fator. Vejam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 629.009/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 03.11.04; RESP nº 587.639/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.04; RESP nº 411.395/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.11.04; AgRg no RESP nº 616.703/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ, 20.09.04 e a Súmula nº 295.
5. Inocorrência de "juros sobre juros".
6. Correta a sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento.

7. Agravo retido não conhecido ante o não requerimento expresso da sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001203-76.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.001203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

INTERESSADO : LEONTINA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : VITOR MEIRELLES e outro

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. HIPÓTESE DO ART. 20, IV, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a hipótese do inciso IV do art. 20 da Lei nº 8.036/90, a agravada faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARCIO PEREIRA CANELLA e outro

: ROSA LUCIANA AMARAL CENTRONE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MILTON BRESSA SILVA e outro
: ISABEL ERNA DE QUADROS SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020711-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALDECI SILVERIO DA CRUZ
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023887-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA e outro
: ANA CARLA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/313

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-15.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004717-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RUDNEI MODESTO BARBARINI e outro
: CLEONICE MOREIRA BARBARINI
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
APELADO : JORGE LUIZ BUEN e outro
: ELIANA CAHUM BUEN
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS
CESSIONÁRIOS NO "CONTRATO DE GAVETA". FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA
LOCALIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90.

1. A Lei nº 10.150/2000 dispõe claramente no sentido de que o adquirente de imóvel financiado, transferido sem a intermediação da instituição financeira, até a data de 25 de outubro de 1996, deve ser equiparado ao mutuário originário e, portanto, pode pleitear em Juízo direito relativo ao bem em questão.

2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "*proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade*" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).
5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, da EMGEA e da União Federal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004773-06.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004773-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : MARTIN DAVID BOSHOF reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO: OMISSÕES. AUSÊNCIA DE MENÇÃO NO DISPOSITIVO DO VOTO E NO ACÓRDÃO DA POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA TRATADA NO VOTO. OMISSÃO SANADA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE RETROATIVA DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. OMISSÃO SANADA.

1. Embargos de declaração opostos pelo réu/apelante objetivando sanar omissão no dispositivo do voto e no acórdão sobre a deliberação da possibilidade de progressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, bem assim a omissão consistente na ausência de análise da aplicação retroativa do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. Retificado o dispositivo do voto e o acórdão para constar a possibilidade de progressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, assunto devidamente tratado no corpo do voto.
3. O voto deixou de apreciar o tema da retroatividade da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, inequivocamente benéfica ao réu e, portanto, de análise necessária.
4. A causa de diminuição exige o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.
5. O apelante não preenche todos requisitos legais, em que pese o reconhecimento na sentença da primariedade e boa antecedência do apelante, pois do conjunto probatório não se pode inferir que o réu não se dedicava à atividade criminosa ou não integrava organização criminosa.
6. O apelante, cidadão sul-africano, declarou em interrogatório ter aceitado empreender viagem da África do Sul ao Brasil transportando cocaína, conforme proposta feita por nigeriano de nome Frank. Declarou ainda que chegando ao Brasil teria que entrar em contato com outro nigeriano de nome Júnior.
7. O montante líquido da cocaína apreendida com o apelante é de quase seis quilos - 5.910 gramas - consoante laudo.
8. Verifica-se o comprometimento do apelante com a traficância: Martin prontificou-se a fazer longa viagem aérea, do continente africano ao Brasil, com droga atada ao corpo; a quantidade da droga é bastante significativa, revelando audácia e destoando da realidade de apreensões de cocaína com as chamadas no jargão policial de "mulas" do tráfico. Considere-se também que a negociação da viagem contou com pelo menos mais dois indivíduos nigerianos.
9. Extrai-se a dedicação de Martin à atividade criminosa e, nesse toar, não faz jus à diminuição da pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
10. Embargos de declaração parcialmente providos, sem conferir ao julgado efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, sem conferir ao julgado efeito infringente, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-37.1996.4.03.6000/MS
2005.03.99.007657-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DALTON ROBERTO DE MELO FRANCO
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR
No. ORIG. : 96.00.03720-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR DE MILITAR - INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O autor foi nomeado para apurar, através de sindicância, fatos ocorridos no 4º Esquadrão de Fuzileiros Blindados referentes ao uso de entorpecentes por parte de soldados da referida unidade militar, sendo que, no decorrer da sindicância, vislumbrou-se uma possível participação de oficiais e de sargentos na distribuição de entorpecentes no quartelamento do 20º Regimento de Cavalaria Blindado.
2. Após a participação em tais investigações, afirmou o autor que passou a sofrer "perseguição" em virtude das informações apuradas, o que acarretou evidente prejuízo a sua vida funcional.
3. É certo que a singularidade da carreira militar mereceu da lei a autorização para que infrações dos servidores públicos militares fossem averiguadas mediante meios sumários; mas *meios sumários* não têm qualquer semelhança com ausência de exercício do direito de defesa.
4. O direito de defesa - que se estende para o âmbito administrativo - encontra base no artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta.
5. No âmbito do processo disciplinar, mesmo que sumário como ocorre entre os militares, o acusado tem o direito de saber o motivo pelo qual está sendo processado, o de responder a acusação e o de indicar e produzir as provas que entender pertinentes, ou seja, tem o direito de se defender previamente antes de qualquer decisão que venha a prejudicá-lo.
6. Mesmo havendo a necessidade de procedimentos sumários para manter-se o controle hierárquico, os institutos do contraditório e da ampla defesa devem ser sempre respeitados.
7. *In casu* não foram obedecidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na aplicação "mais do que sumária" das punições; ou seja, o autor foi várias vezes punido sem lhe ter sido assegurada oportunidade de defesa.
8. Recurso adesivo improvido no tocante ao pedido de indenização. Trata-se, no caso, de pedidos alternativos, previstos no artigo 288 do Código de Processo Civil. Assim, o atendimento de um dos pedidos descarta a aceitação dos demais. Portanto, como a r. sentença acolheu o pedido de reintegração, não há que se falar no pagamento de indenização.
9. Despropositado o pedido feito no apelo adesivo de cancelamento de punições, posto que o desfecho dado ao caso serviu-se do mau procedimento da Administração Militar em relação às punições aplicadas para atingir um resultado mais abrangente em favor do autor.
10. Inexistência de ilegalidade na fixação dos honorários advocatícios no percentual equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, tendo em vista que atende ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
INTERESSADO : JOSE ARTHUR FERRAZ RIEDEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PREJUDICIALIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI 8036/90.

1. Restou prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001, tendo em vista que a sentença reconheceu a sucumbência recíproca.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0047986-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : MARLI GUIMARAES
ADVOGADO : ROBERTO GONZALEZ ALVAREZ
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
No. ORIG. : 2006.61.00.005790-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 OU DO REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.
2. Não há nos autos qualquer elemento que permita concluir pela irregularidade da notificação da mutuária, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.
3. Também não assiste razão à requerente quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.
4. Condenação da parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Medida cautelar improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a medida cautelar, restando prejudicado o**

agravo regimental, com imposição de verba honorária de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100263-78.1998.4.03.6109/SP
2006.03.99.027309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DENISE APARECIDA ANTONIO e outros
: MAURA NAKAMOTO MURARI
: ROSANGELA REGINA DOS SANTOS
: SHIRLEY APARECIDA DE ABREU SOLER
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO
CODINOME : SHIRLEY APARECIDA DE ABREU SOLER
AGRAVADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI JORGE
: SILVIA TERESA DE ALVARENGA SELIME
: SOLANGE ANTONIA CEZARO FERNANDES
: TANIA LUCIA DA SILVA RAMALHO
: WELLINGTON FERNANDO SCHIAVINATO
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.11.00263-0 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
AGRAVO. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REJUSTE 11,98%. URP. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS.
Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-97.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADRIANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-34.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JURANDIR MONTEIRO CARDOSO e outro

: MARIA APARECIDA DE LIMA CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00031553420064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029383-90.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ROBSON MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/210

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-21.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.010821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
INTERESSADO : ARAKEN DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS.

1. Comprovado que o autor exerceu a função de estivador de 01/04/69 a 20/01/93 e que a taxa de juros aplicada aos depósitos do FGTS é de 3% (três por cento), deve ser reconhecido o direito à percepção dos juros progressivos, previsto na Lei 5.107/66.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000043-71.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.000043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DANIEL SALES DE ALENCAR
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUITA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 2 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante portava notas falsas, de forma consciente e voluntária.
- 3 - Mantida a sentença condenatória.
- 4 - Dosimetria da pena mantida. Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade inalterados.
- 5 - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.010078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORCI DE SOUZA PEREIRA e outro

: VANDA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005265-07.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : RENE GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO

: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REU QUE SE FURTA ÀS CITAÇÕES. FATOS QUE NÃO MAIS PERSISTEM. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há que se falar em garantia da instrução criminal se não mais persiste o fato de que o réu estaria deliberadamente se furtando à citação, turbando o andamento processual.

2. O oferecimento de várias denúncias contra o recorrido, por si só, não é suficiente para embasar o requerimento de custódia cautelar, sob o fundamento da garantia da ordem pública, pois afronta ao princípio de presunção de inocência (art. 5º, LVII da Constituição Federal).

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SONIA MARIA DA ROCHA
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.05.007920-7 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - ART. 109 § 2º DA CF - FACULDADE DE OPÇÃO PELO AJUIZAMENTO NO FORO DO LOCAL ONDE OCORREU O ATO OU O FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

O intuito da norma contida no art. 109, § 2º, da Constituição Federal é facilitar o acesso à Justiça. Destarte, a agravada optou por ajuizar a ação perante a vara federal situada em Campinas, cidade onde desempenhou suas atividades de servidora pública no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, circunstância que faz da referida cidade o local do ato ou fato que deu origem à demanda.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0203203-87.1996.4.03.6181/SP

2009.03.99.034430-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Justica Publica
REU : ROGERIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: CAROLINE DE PAULA OLIVEIRA POLONI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.02.03203-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pela Defesa alegando omissão no acórdão que deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão.

3. A questão atinente à atipicidade da conduta não foi objeto de recurso, sequer tendo sido analisada pelo magistrado de primeira instância. Dessa forma, não há como ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, sob pena de supressão de instância.

4. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000652-07.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELIZABETE SILVA SANTOS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não há nos autos qualquer elemento que permita concluir pela irregularidade da notificação da mutuária, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

3. Também não assiste razão à requerente quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

4. Medida cautelar improcedente. Imposição de verba honorária de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a medida cautelar, com imposição de verba honorária de sucumbência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027661-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AMABILY LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038437520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0029606-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LENICE PLACONA SIPHONE
PACIENTE : JOYCE ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LENICE PLACONA SIPHONE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO FORMAL DO PACIENTE APÓS SUA OITIVA COMO TESTEMUNHA EM INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal no indiciamento de testemunha ouvida em inquérito policial, após apontar fatos que a incrimine. Existentes indícios veementes da prática de crime é legítimo o indiciamento.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0029753-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
PACIENTE : LUCIANO AURO NICOLELIS JUNIOR
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO FORMAL DO PACIENTE APÓS SUA OITIVA COMO TESTEMUNHA EM INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal no indiciamento de testemunha ouvida em inquérito policial, após apontar fatos que a incrimine. Existentes indícios veementes da prática de crime é legítimo o indiciamento.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0029754-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
PACIENTE : MAURANO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.007179-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO FORMAL DO PACIENTE APÓS SUA OITIVA COMO TESTEMUNHA EM INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal no indiciamento de testemunha ouvida em inquérito policial, após apontar fatos que a incrimine. Existentes indícios veementes da prática de crime é legítimo o indiciamento.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0033701-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : REINALDO CESAR NAGAO GREGORIO
PACIENTE : DANIEL MESQUITA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
CODINOME : DANIEL MONTEIRO DA COSTA MESQUITA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091490720094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. ADESÃO. PARCELAMENTO ESPECIAL. DÉBITOS NÃO CONSOLIDADOS. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 prevê a suspensão do feito somente com a concessão do parcelamento do débito fiscal.
2. No caso dos autos, não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha noticiado que os débitos foram parcelados, informou também que o parcelamento ainda não foi consolidado, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo executório.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 HABEAS CORPUS Nº 0037142-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIZ CARLOS DE JESUS
No. ORIG. : 00030410320014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a sentença condenatória o paciente não compareceu à audiência de interrogatório, tendo sido decretada sua revelia e a prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal.
2. Segundo informações do magistrado, o paciente fez do estelionato previdenciário seu *modus vivendi*, causou prejuízo inaceitável ao erário público e responde a elevado número de processos, motivos pelos quais não foi procedida a substituição da pena.
3. Considerando que permanecem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do paciente ainda quando estava em curso a instrução criminal, não há que se falar em constrangimento ilegal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VITOR CESAR MACHADO
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010667720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.MÉDICO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médico s, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCAS RENO GONZAGA
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018660820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000193-28.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.000193-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE ROBERTO ROZINI
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX e outro
No. ORIG. : 00001932820104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ARTIGO 46, C. C. O ARTIGO 53, II, "C", DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 46, *caput*, da Lei n. 9.605/98, possui pena máxima de um ano de detenção, que majorada em 1/3 (um terço) por conta da causa de aumento do artigo 53, inciso II, alínea "c", da referida lei, resulta na pena máxima de um 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, enquadrando-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

2. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira

Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

3. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8407/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-21.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : NELSON CAVALCANTE e outro
: GENI FERREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ENEVALDO ALVES DA ROCHA e outro

DESPACHO

Fls. 808/809: Tendo em vista que o processo aguarda julgamento por este E. Tribunal Regional Federal, determino que se aguarde o julgamento, para que esse Tribunal se pronuncie a respeito de todas as questões pertinentes ventiladas nos autos.

Anote-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 8404/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003560-46.1995.4.03.6000/MS

2006.03.99.044102-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALEXANDRE SIMOES LUNA
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW
No. ORIG. : 95.00.03560-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a excepcionalidade do caso, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 2505/2543, atendendo ao solicitado pelo advogado Dr. Josephino Ujacow, o julgamento do processo será adiado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001633-57.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS VENTRI
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro
APELANTE : WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO
: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME
ADVOGADO : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016335720054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se os advogados de defesa ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME, OAB/SP 51.658, e LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL, OAB/SP 42.086, para que apresentem as razões dos recursos de apelação interpostos as fls. 711 e 715.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031337-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PATRICIA FERNANDES CALHEIROS
PACIENTE : JOAO ROBERTO ROCHA MORAES
: AGUEDA DE ASSUNCAO DOS SANTOS DAMASCENO GALVAO
ADVOGADO : PATRICIA FERNANDES CALHEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023990720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Patrícia Fernandes Calheiros em favor de **JOÃO ROBERTO ROCHA MORAES** e **AGUEDA DE ASSUNÇÃO DOS SANTOS DAMASCENO GALVÃO**, por meio do qual objetiva o cancelamento da audiência e instrução e julgamento prevista para o dia 08.10.2010 e o sobrestamento da ação penal nº 0002399-07.2010.4.03.6119 que tramita perante a 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 10 da Lei nº 7.347/85 ou, no mínimo, a conduta prevista no artigo 330 do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) não há justa causa para a instauração da ação penal uma vez que a conduta criminosa atribuída a João Roberto Rocha Moraes não corresponde àquela prevista no artigo 10 da Lei nº 7.347/85 e 330 do Código Penal, já que o paciente delegou o cumprimento da ordem legal à paciente Agueda de Assunção dos Santos Damasceno Galvão.
- b) a denúncia é inepta uma vez que não descreve o suposto ilícito penal imputado ao paciente de forma clara, com todos os elementos e circunstâncias, o que impede o exercício da ampla defesa.
- c) não foi observado o rito da Lei nº 9.099/95, com a proposta de transação penal, suspensão condicional do processo e apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.
- d) a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao crime de desobediência (CP, art. 330) eis que entre a data do fato (12.06.2006) e o recebimento da denúncia (23.03.2010) teria transcorrido lapso superior a três anos (CP, art. 109, inciso VI, do Código Penal).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/78.

Consoante decisão acostada às fls. 80/81, a Desembargadora Federal Dra. Vesna Kolmar, na qualidade de substituta regimental, não conheceu de parte do pedido formulado na impetração por entender que as teses de ausência de justa causa para a ação penal, inépcia de denúncia e prescrição já foram examinadas em *habeas corpus* anterior (HC nº 0028313-97.2010.403.0000). No mais, o pedido de liminar foi indeferido por não se considerar presente hipótese de irregularidade procedimental (Lei nº 9.099/95) na ação penal de origem.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, oportunidade em que foi noticiada a realização de audiência em cujo bojo foi rejeitada a proposta de suspensão condicional do processo, revogado o recebimento da denúncia, concedido prazo para a defesa apresentar resposta escrita e designada audiência de instrução e julgamento (fls. 88/89).

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Sergei Medeiros Araújo, opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

Como se nota, o único pedido conhecido na presente impetração refere-se a suposta ocorrência de irregularidade procedimental na ação penal de origem. Segundo o alegado, antes mesmo do recebimento da denúncia e designação de audiência de instrução e julgamento, deveria ter sido proposto ao paciente a transação penal e concedido prazo para a apresentação de defesa preliminar.

Ocorre que a pretensão trazida no presente *writ* veio a ser atendida pela autoridade coatora nos autos da ação penal de origem, eis que revogado o recebimento da denúncia, proposta a transação penal e oportunizada a apresentação de defesa preliminar.

Por tal razão, mostra-se sem serventia a análise de *habeas corpus* em que se questionava a existência de nulidade no procedimento da Lei nº 9.099/99. Tem-se, portanto, a perda de objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004017-44.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.004017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ESMERALDA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : OSMAR ALVES BOCCI

: OSMAR BOCCI

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : REGINA SALLES SERPA CANTU

: JOSE OLIMPIO RIBEIRO

No. ORIG. : 00040174420004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 673

Defiro a vista dos autos em cartório e a extração de cópias, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008725-39.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.008725-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VANTUIR LEMOS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NERINO ZORZI reu preso
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
APELANTE : CLEZIO MORAIS PORTELA reu preso
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
APELADO : GEOVANESIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Fls. 2024/verso: Intimem-se os defensores dos acusados VANTUIR LEMOS DA SILVA e CLEZIO MORAES PORTELA (Dra. Suely Aparecida de Oliveira, OAB/SP 219.039, e Dr. José Henrique de Oliveira Mello, OAB/SP 67.245, respectivamente), para que apresentem as razões de apelação, bem como as contrarrazões ao apelo interposto pelo Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Com a resposta, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0040952-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO CARLOS DIAS
: MARIA FERNANDA CARBONELLI MUNIZ
PACIENTE : FABIO TADEU DOS SANTOS GATTO reu preso
ADVOGADO : ALBERTO CARLOS DIAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : AFONSO JOSE PENTEADO AGUIAR
: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO
: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
: YOUSSEF NAKAMORI DO NASCIMENTO
: GIORGIO KHOURI ZARIF
: LEANDRO MARINNY LAGE BALDUCCI
: SILVIO OLIVEIRA SALAZAR
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOZO
: MARCOS VALERIO DE SOUZA
: ROGERIO LANZA TOLENTINO
: FRANCISCO PELLICEL JUNIRO
: EDISOM ALVES CRUZ
: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO

: DANIEL RUIZ BALDE
: ANTONIO VIEIRA DA SILVA HADANO
: PAULO ENDO
: JOSE RICARDO TREMURA

No. ORIG. : 2007.61.81.008500-4 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Revogo a decisão de fls. 581/583, quanto ao segredo de justiça. Anote-se.

Intime-se o impetrante para que esclareça se há interesse no julgamento da presente ordem, tendo em vista a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 97.371 e a petição de fls. 813.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0034726-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ARNALDO MALHEIROS FILHO
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
PACIENTE : FELICIO MAKHOUL
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELÓS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CELSO DE JESUS MURAD
: WASHINGTON DOMINGOS NAPOLITANO
: EDSON LUIS NAPOLITANO
: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
: BORIS BITELMAN TIMONER
: JOAO PEDRO DE MOURA
: MARCOS VIEIRA MANTOVANI
: JOSE CARLOS GUERREIRO
: JAMIL ISSA FILHO
: MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO
: WILSON DE BARROS CONSANI JUNIOR
: JACK RUBINSTEIN LEIDERMAN
: MARCELO ROCHA DE MIRANDA
: ALBERTO PEREIRA MOURAO
: WILSON CARVALHO DE OLIVEIRA
: ELZA DE FATIMA COSTA PEREIRA

No. ORIG. : 00062287220084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FELICIO MAKHOUL**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 2008.61.81.006228-8, recebeu o aditamento à denúncia (fls. 74 e seguintes), no bojo da qual foi imputado ao paciente a prática dos crimes previstos nos artigos 229 e 230 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do feito e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal em virtude da inépcia da denúncia, eis que baseada em meras presunções, sem conter a transcrição dos diálogos interceptados e indicar as folhas onde estes se encontram, vindo a impedir o pleno exercício da ampla defesa.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 15/120.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 122/124).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 126/254).

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação posto tratar-se de reiteração de tese já apreciada no *habeas corpus* nº 2009.03.00.027143-4 e, no mérito, a denegação da ordem (fls. 256/265).

É o relatório.

Decido.

Verifico nesta oportunidade, diante do parecer ministerial de fls. 256/265, que o pedido formulado na presente impetração é, de fato, reiteração da tese já apreciada no *habeas corpus* nº 2009.03.00.027143-4.

No presente caso, pretende impetrante o trancamento da ação penal em virtude da inépcia da petição inicial eis que baseada em meras presunções, sem conter a transcrição dos diálogos interceptados e indicar as folhas onde estes se encontram, vindo a impedir o pleno exercício da ampla defesa.

No *habeas corpus* anterior (HC nº 2009.03.00.027143-4) a tese referente a inépcia da denúncia também foi sustentada sob o argumento de que a inicial acusatória era genérica e baseada em presunções, inexistindo o relato detalhado dos fatos imputados ao paciente e a indicação dos elementos típicos do delito.

Como se nota, a presente impetração veicula a mesma fundamentação e pedido deduzido no HC nº 2009.03.00.027143-4, o qual já foi definitivamente julgado por esta E. Corte, consoante os termos do v. acórdão a seguir transcrito:

"HABEAS CORPUS - "OPERAÇÃO SANTA TERESA" - PACIENTE ACUSADO NOS TERMOS DO ARTIGO 229 DO CÓD. PENAL - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOLO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ORDEM DENEGADA.

- 1. Habeas corpus destinado a viabilizar (1) o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito; (2) o trancamento de ação penal por considerá-la desprovida de justa causa e (3) a inépcia da denúncia.*
- 2. A inicial acusatória imputou ao paciente conduta prevista no artigo 229 do Código Penal que, conforme a carga indiciária recolhida nas investigações, constitui crime em tese, observando todas as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.*
- 3. O alegado "desconhecimento da finalidade ilícita" do imóvel dado em locação refere-se ao dolo. Sucede que a essa matéria - pretendida análise do elemento subjetivo - é impermeável o instituto do Habeas Corpus. Precedente do STF.*
- 4. No tocante ao rufianismo (artigo 230 do Código Penal) não se pode esquecer que o tipo objetivo consiste em tirar proveito da prostituição alheia; assim, essa matéria fática também não pode ser averiguada onde a amplitude de cognição é restrita.*
- 5. STF - "o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).*
- 6. Tratando-se de delito praticado em estreita ligação com crimes que devem ser processados perante a Justiça Federal, à luz de visível conexão tal como tratada no artigo 76, II e III do Código de Processo Penal, não há como evitar que todas as infrações sejam julgadas conjuntamente (artigo 79) e pela Justiça Federal. Incidência da Súmula nº 122/STJ. Segundo apontam as provas colhidas no Inquérito Policial, a manutenção da casa de prostituição W.E. teria se prestado a dissimular a origem ilícita do dinheiro desviado de recursos públicos financiados pelo BNDES, existindo, portanto, uma estreita ligação do lupanar com os crimes praticados pelos outros corréus, delitos contra o sistema financeiro nacional, o peculato-desvio e a lavagem de dinheiro e de tráfico internacional de pessoas.*
- 7. Ordem denegada.'*

Diante do exposto, tratando-se de reiteração da impetração de nº 2009.03.00.027143-4, **indefiro liminarmente a inicial** deste *habeas corpus* com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno deste Tribunal, tornando sem efeito a decisão de fls. 122/124.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0038853-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : AILTON JOSE GIMENEZ
: JOSE LUIZ FERREIRA CALADO
PACIENTE : JORGE DANIEL STUMPFS reu preso
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI
: DARCI PAULO UHLMANN
: ELIAS TAVARES DA SILVA
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
: FLAVIO JOSE DA SILVA
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
: JOAO GONCALVES DA SILVA
: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
: JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA
No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ailton José Gimenez e outro em favor de **JORGE DANIEL STUMPFS**, por meio do qual objetiva recorrer em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos nº 2009.61.08.006126-0, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

Em telegrama datado de 17/01/2011, o Superior Tribunal de Justiça informa que foi concedida medida liminar para determinar que o paciente seja posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem julgamento do pedido.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.**

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0118965-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ARNALDO MALHEIROS FILHO
: RICARDO CAMARGO FILHO
: DANIELLA MEGGIOLARO
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
: CAMILA A VARGAS DO AMARAL
PACIENTE : EDEMAR CID FERREIRA reu preso

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
: ALVARO ZUCHELI CABRAL
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
: ANDRE PIZELLI RAMOS
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCELO BERNARDINI
: CARLOS ENDRE PAVEL
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEI MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.: 1.645/1.654:

Trata-se de pedido formulado pela defesa de **Ricardo Ferreira de Souza e Silva** com o objetivo de viabilizar a extensão dos efeitos do acórdão proferido em Embargos de Declaração, garantindo-lhes também o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Muito embora o veículo processual adequado para tal intento fosse o recurso de embargos de declaração - tal como o fez a defesa do paciente Edmar Cid Ferreira na presente impetração - por equidade conheço do presente pedido e, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, defiro a extensão dos efeitos da decisão proferida neste feito (fls. 1560/1565), garantindo-lhes o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e archive-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0037805-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI
PACIENTE : ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.: 18 e seguintes:

Mantenho a decisão de fl. 16 por seus jurídicos fundamentos.

Intime-se.

Após, certificado o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007920-77.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.007920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA

ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00079207720064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 185

Intime-se a defesa de MARIA JOSÉ DE ARRUDA MOREIRA para apresentar as razões do recurso de apelação interposto às fls. 176.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, para manifestação.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0001535-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JOSE LUIZ SOARES DA SILVA

PACIENTE : SERGIO ARRUDA DE FARIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SOARES DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : PABLO HENRIQUE TORO OLARTE

: GERSON AUGUSTO DA SILVA

: EDUARDO ANTONIO ARISMENDY ECHAVARRIA

: MAGALLY SANCHEZ VILLOTA

: JOSE HENRY PEREZ GARCIA

No. ORIG. : 00060893320024036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Luiz Soares da Silva em favor de **SERGIO ARRUDA DE FARIAS**, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando a suspensão da ação penal nº 0006089-33.2002.403.6181.

Segundo a impetração, o paciente figura como réu no processo nº 0002640-33.2003.403.6181, perante a 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, sob a acusação da prática dos crimes dos artigos 14 e 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, em concurso material, por três vezes, e já há sentença prolatada.

Afirma o impetrante que a ação penal distribuída à 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (nº 0006089-33.2002.403.6181) é a mesma ajuizada na 10ª Vara Criminal, ocorrendo litispendência.

Pretende o impetrante, liminarmente, a suspensão do feito nº 0006089-33.2002.403.6181 e o adiamento do interrogatório designado para 02.02.2011. Ao final, a confirmação da liminar.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 07/59.

O feito foi inicialmente submetido à Relatoria da Juíza Federal Convocada Dra. Silvia Rocha que optou por examinar o pedido liminar após a vinda de informações prestadas pela autoridade coatora.

Às fls. 63 e seguintes, o Juiz impetrado prestou informações, noticiando que proferiu decisão (fl. 75) excluindo o paciente do pólo passivo da ação penal diante do reconhecimento do *bis in idem*.

Ao examinar o conteúdo das informações e os documentos que a instruíram, a Juíza Convocada Dra. Sílvia Rocha deu-se por impedida para o julgamento da impetração (fl. 142), determinando a livre distribuição do feito.

Foi então o *habeas corpus* distribuído a este Relator, vindo a conclusão em 09 de fevereiro de 2011.

É o relatório.

Decido.

Consoante o teor das informações acostadas às fls. 63/140, verifico que a pretensão trazida no presente *writ* veio a ser atendida pela autoridade coatora nos autos da ação penal de origem eis que o paciente não mais figura no pólo passivo do feito diante do reconhecimento da existência de *bis in idem* em relação à ação penal autuada sob o nº 2003.61.81.002640-7 da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Por tal razão, mostra-se sem serventia a análise de *habeas corpus* em que se questionava justamente a ocorrência de litispendência entre os feitos criminais. Tem-se, portanto, a perda de objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada** a presente impetração, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003375-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : KATLEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS
PACIENTE : ROBERTO RODRIGUES GALHI reu preso
ADVOGADO : KATLEEN KARITAS OLIVEIRA B DIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CARLOS RODRIGUES GALHA
: MARTA RODRIGUES GALHA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ORLANDO MARTINS MEDEIRO
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: RICARDO PAGIATTO
: REGINA NEVES DIAS

: CLEBER SIMOES DUARTE
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS
: LUIZ CARLOS GALHA
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES

No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBERTO RODRIGUES GALHI**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0005626-78.2009.4.03.610, condenou o paciente pela prática do crime capitulado no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei 11.434/2006 a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão no regime inicial semi-aberto, vedando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Pugna o impetrante, em síntese, pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de recorrer em liberdade consoante os seguintes fundamentos:

- a) a sentença condenatória não apresenta motivação suficiente para justificar a manutenção da segregação provisória do paciente, nos termos do que estabelece o artigo 93, XI, da Constituição Federal e artigo 312 do Código de Processo Penal.
- b) a incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e o regime de cumprimento de pena semi-aberto fixado na sentença condenatória;
- c) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual e a impossibilidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 servir como fundamento para a negativa do direito de recorrer em liberdade.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o menor constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade daquele que permaneceu preso ao longo da ação penal, vindo a ser condenado pela prática do crime capitulado no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Consoante predominante entendimento de nossos tribunais, a negativa do direito de recorrer em liberdade quando preso se encontrava o paciente durante o curso do processo por força de prisão preventiva ou em decorrência de flagrante, não configura constrangimento ilegal quando persiste a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos a d. autoridade judiciária justificou a necessidade de manter o paciente preso até o trânsito em julgado da sentença à luz da preservação da ordem pública, sendo que não verifico razões para infirmar o *decisum*.

No caso, observo que o paciente foi condenado por ter se associado à organização criminosa de grande dimensão e larga atuação no tráfico transnacional ilícito de drogas produzidas na Bolívia e internadas no Brasil.

Se a organização criminosa da qual o paciente faz parte voltar a se reintegrar e retomar suas atividades ilícitas, certamente a ordem pública será violada. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "*a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos*" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005).

Ora, existe condenação afirmando que o paciente pertencia a agrupamento criminoso especializado em larga narcotraficância, de modo que calha à perfeição recente aresto do STF:

AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decretação para garantia da ordem pública. Tráfico de entorpecentes. Quadrilha especializada. Reiteração delitiva. Razões concretas. Causa legal caracterizada. Constrangimento ilegal inexistente. HC denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. Precedentes. É legal, a título de garantia da ordem pública, o decreto de prisão preventiva fundado em indícios de que o acusado integra quadrilha especializada, desde que demonstrada concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva. (STF, HC 92.735/CE, 2ª Turma, rel. Min. Cesar Peluso, j. 08/09/2009).

Assim, entendo que o conjunto probatório justifica plenamente a conclusão do nobre juiz, pois a singularidade do caso está conforme a jurisprudência da Suprema Corte, para a qual "*há justa causa para o decreto de prisão quando se aponta, de maneira concreta e individualizada, fatos concretos que induzem à conclusão quanto à necessidade de se assegurar a ordem pública*" (HC nº 95.047/SP, j. 9/12/2008, 2ª Turma).

Ademais, é pueril pensar-se que a soltura do paciente que permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução ofende a presunção de inocência, ainda mais tendo em vista a pena cominada na sentença condenatória, além do que não há falar-se que a presunção de inocência sobrevive sem arranhões à sentença condenatória.

Além disso, o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 empresta lastro legal a decisão atacada, posto que o magistrado bem fundamentou a necessidade de manter preso o paciente, encarcerado durante toda a instrução e penalizado com medidas restritivas de liberdade de longa duração.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA MOTIVADAMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ATUAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO QUE, DE PER SI, IMPEDE A CONCESSÃO DA MINORANTE. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. WRIT DENEGADO.

1. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade, mormente após confirmada a condenação como o julgamento do apelo defensivo, o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, em virtude de decreto satisfatoriamente fundamentado.

2. A vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

3. As instâncias ordinárias, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou a culpabilidade desfavorável à ré e que a natureza e quantidade do entorpecente trouxe maior grau de censurabilidade a sua conduta, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

4. O reconhecimento de que a Paciente integra organização criminosa, considerando a dinâmica dos fatos delituosos e com indicação de elementos concretos, é circunstância que, de per, si impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

5. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

6. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 veda, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas.

7. Habeas corpus denegado.

(HC 122.977/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/09/2009)

Por fim, não verifico qualquer incompatibilidade entre a fixação do regime semi-aberto e a negativa do direito de recorrer em liberdade eis que, consoante o exposto, a custódia provisória do paciente encontra fundamento nas hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal. O regime semi-aberto significa a manutenção do sentenciado em presídio; não se opõe de modo algum ao reconhecimento da necessidade de mantê-lo preso.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0001121-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI
PACIENTE : FRANCISCO SERGIO GARCIA
ADVOGADO : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCOS ANTONIO MARTORE
: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA
: EDUARDO FRANCISCO MARTORE
: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: ROBERTO DONIZETE TAVEIRA
: JOSE EURIPEDES ALVARENGA
: JOSE DE JESUS GONCALVES DONZELLI
: CLOVIS ALBERTO DE CASTRO
: VANDEIR DE OLIVEIRA VALE
: LUIS MASSON FILHO
: ERISTACIO DA SILVA MEDEIROS
: LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA
: JEOVA BELARMINO DE SOUZA
: JOSE EVERALDO SOARES DA SILVA
: STELMAN NOGUEIRA FILHO
: JOSE DA SILVA CHAVES
: HALISON FERDINAN SILVA LIMA
: VERGILIA DOS SANTOS SILVA
: DALVENIRA CORDEIRO DE CARVALHO
: JONAS DE SOUZA MOTA
: ANTONIO STEFANINI FILHO
: PAULO ROBERTO BARBOZA
: LIGIA APARECIDA OLIVEIRA E SILVA
: MARTA DONIZETE DA SILVA
: PAULO JANUARIO COSTA
: DEVAIR DONIZETE MARTORE

No. ORIG. : 00006556320084036113 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FRANCISCO SÉRGIO GARCIA**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0000655-63.2008.4.03.6113, rejeitou as testes defensivas formuladas em resposta escrita (CPP, art. 396-A), ratificando o recebimento da denúncia e seu aditamento.

Em síntese, a impetração repisa a tese defensiva apresentada em resposta escrita, pugnando pela concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito em razão da falta de justa causa para a *persecutio criminis*. Não foi formulado pedido de liminar.

Solicitem-se as informações, a serem prestadas pela d. autoridade dita coatora em até 05 (cinco) dias. Providencie-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0001994-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001994-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : LUIZ MAGRON
PACIENTE : JESSICA ALLISON BRIFFAULT reu preso
ADVOGADO : LUIZ MAGRON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106329020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* objetivando o relaxamento da prisão em flagrante de JESSICA ALLISON BRIFFAULT, nos autos do processo nº 0010632-90.2010.403.6119.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre a paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado.

Com efeito, das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 20) e dos documentos anexados (fls. 21/32), há a notícia de relaxamento do flagrante, situação que faz desaparecer o ato tido como coator.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte Federal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0000180-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CLAUICIR PEREIRA
ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO
PACIENTE : CLAUICIR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ADISIL ALVES DA SILVA
: VITORINO PORTILLO JUNIOR
: PAULO CESAR GRANEL
: HELIO GIACOMELLI
No. ORIG. : 00070639420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 20.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 8402/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-52.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
ADVOGADO : LUIS FERNANDO REZK DE ANGELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE e outro
No. ORIG. : 00031375220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva a manutenção da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), afastando a utilização do Fator Acidentário de Prevenção - FAP nos termos determinados pela Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6.957/2009.

Sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, por ofensa aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade, da equidade, da razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros.

Sobreveio sentença denegando a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas pela impetrante.

Apela a impetrante requerendo a reforma da decisão.

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

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da

empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025629-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025629-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : NCH BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO YOSHIMURA SAITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075386420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Vistos.

Recebo o pedido de fl. 63 como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023244-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023244-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE EMBU GUACU
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146935120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 256/260.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000173-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000173-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ARCITECH COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129360720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por ARCITECH COMÉRCIO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA objetivando reforma da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada através da qual pretende livrar-se da retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços prestados à empresa Embratel, subtraindo-se aos efeitos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

A agravante sustenta, em síntese, que: a) os serviços prestados à Embratel não estão relacionados na lista de atividades sujeitas à retenção, e cujo rol, ao seu entender, é taxativo; b) por força do contrato firmado entre a agravante e a tomadora de serviços, as atividades desenvolvidas não se enquadram no conceito de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O artigo 23 da Lei nº 9.711/98 deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, atribuindo à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra a condição de responsável pela retenção da contribuição previdenciária, calculada em 11% do faturamento. Referida contribuição é considerada antecipação do recolhimento da contribuição inclusive sobre a folha de salários a cargo da empresa contratada, com a qual poderá ser compensada, ou restituída, se houver saldo.

A retenção da contribuição por antecipação encontra respaldo no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93 e no artigo 121, II do Código Tributário Nacional. E a instituição das contribuições previstas no artigo 195 da Carta pode ser feita mediante lei ordinária, consoante entendimento já pacificado do STF.

É certo que a contribuição tem por fato gerador o pagamento de salários e a antecipação foi estabelecida com base no faturamento. Contudo, a perfeita correlação entre a base impositiva e o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição somente é exigível quanto à contribuição propriamente dita, e não com relação à antecipação.

Isso porque, sendo da essência da antecipação prevista no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal a cobrança da contribuição antes da ocorrência do fato gerador, a exigência de correlação exata entre a base-de-cálculo da antecipação e o fato gerador da contribuição definitiva acabaria por inviabilizar por completo qualquer possibilidade de antecipação.

Por outro lado, há uma relação indireta entre o faturamento de empresas de cessão de mão-de-obra e o futuro pagamento de salários por parte dessas empresas, sendo justamente essa circunstância que as diferencia das demais prestadoras de serviços, a justificar o tratamento diferenciado, sem ofensa ao princípio da isonomia.

Por estas razões, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na instituição da retenção com relação às empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tal como definidas no artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/98.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11%. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 23 DA LEI Nº 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A contribuição social incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho está disciplinada no artigo 22, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, não criou nova contribuição social, apenas delineou outra forma de arrecadação da contribuição social sobre a folha de salários, na hipótese de cessão de mão-de-obra. 3. Há previsão legal autorizando a compensação do valor retido pela tomadora quando do recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados da empresa cedente de mão-de-obra. 4. Aplicação do disposto no artigo 128, do Código Tributário Nacional, que permite que terceiro diretamente relacionado com o fato gerador recolha desde logo o tributo no lugar do contribuinte, porquanto o faturamento da empresa cedente está estreitamente relacionado com o pagamento de seus empregados, por ser empresa intermediária na absorção de mão-de-obra pela empresa cessionária. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AMS 2002.61.21.003254-4, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 13)

E quanto à alegação de que a atividade da agravante não se subsume às hipóteses previstas em lei a autorizar a cobrança da exação, entendo que tal análise demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, sendo incabível na via recursal escolhida.

Ademais, as disposições contratuais pactuadas entre a agravante e a empresa tomadora não são suficientes para afastar a exigência da referida retenção, a teor do art. 123, do CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, **caput**, do CPC.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017648-22.2010.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE DOMINGUES
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA GOBETI MAZUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGOLUNA FRIGORIFICOS LTDA e outros
: UBALDO PINHEIRO ARAUJO
: IVONE PIERI LOPES
: EDUARDO CELESTINO DE ARRUDA
: TERENOS COML/ DE CARNES LTDA
: IZABEL BORGES
: CLAUDIO JOSE DOS SANTOS
: MARCOS ANTONIO DUQUINI BOGADO
: FRIGMASUL FRIGORIFICO SUL MATOGROSSENSE LTDA
: HERNANDES GOMES DA SILVA
: FRIGORIFICO PERI LTDA
: COML/ DE ALIMENTOS SETE QUEDAS LTDA
: ARNALDO LOPES
: ALBERTO HERBERTO SEIBEL
: ALBERTO PEDRO DA SILVA JUNIOR
: FRANCISCO DOS SANTOS
: JUAREZ DA SILVA COSTA
: JOSE CARLOS LOPES
: COML/ DE ALIMENTOS GUIA LOPES LTDA
: COML/ TERENENSE DE ALIMENTOS LTDA
: FRIGORIFICO TERENOS LTDA
: ANA LEDA DIAS BARBOSA LOPES
: FRIGOLOP FRIGORIFICO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00075425320044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Marcos Alexandre Domingues*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0007542-53.2004.4.03.6000, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é instrumento hábil para apreciação de matérias de ordem pública, como é o caso da prescrição verificada nos autos originários.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória, consoante consignado no Enunciado Sumular nº393 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, discute-se a prescrição da pretensão executiva, que, por configurar matéria de ordem pública, é, em tese, passível de análise por meio desse incidente.

Não obstante, a alegada prescrição deve ser afastada.

Com efeito, consoante disposto no art. 174, p. ú., inc. I, do CTN, em sua redação original, aplicável à espécie em virtude do princípio "*tempus regit actum*", a citação pessoal do devedor interrompe a prescrição. E, nos termos do art. 125, inc. III, CTN, a interrupção do prazo prescricional em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes precedentes: *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. *Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte.*
2. *Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*
3. *A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.*
4. *Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios.*

Precedentes.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 962.621/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 17/12/2008) TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA - INTERRUÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

1. *Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (EREsp 85.144/RJ).*
2. *A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.*
3. *Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.*
4. *Recurso provido.*
(REsp 649.975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 261)

No caso dos autos, o agravante não se desincumbiu de comprovar, pelos documentos que instruíram o presente recurso, o transcurso de lapso superior a 5 (cinco) anos entre a data de sua citação e a dos demais executados que já integram a relação processual.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, cc o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : KTY ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00103261820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança julgado improcedente que considerou constitucional o art. 1º da LC nº 110/2001. Apelou a impetrante (fls. 433/453) arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença sob o fundamento de que não analisou os vícios de constitucionalidade e legalidade expostos na inicial. No mérito sustenta a inconstitucionalidade da exação.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção integral da sentença.

DECIDO.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

O N. Magistrado prolator do *decisum* recorrido embora tenha sido sucinto nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático"

(REsp. nº 19.661-0/SP; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; DJ 08.06.92; p.8.623)

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a um a todos os seus argumentos."

(RJTJESP 115/207)

Assim, não viola o art. 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

No mérito também não assiste razão à recorrente até porque se trata de matéria já decidida pelo STF no sentido de que a contribuição veiculada no art. 1º da LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional.

Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(1ª Turma, RE nº 527.128 AgR/SDP, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, RE nº 476.434 AgR/RJ, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(2ª Turma, RE nº 396.409 AgR/SC, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008)

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de nulidade** e, no mérito, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002625-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ALAMBARI
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001030520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 10/13 proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte** a liminar requerida apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional" de férias ante o seu caráter remuneratório.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 03).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **adicional constitucional de um terço (1/3) de férias**.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho**:

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016909-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AREA ASSOCIACAO REGIONAL ESPIRITA DE ASSISTENCIA
ADVOGADO : ANTONIO CHAGAS CASATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021080420054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Após o trânsito em julgado sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora Associação Regional Espírita de Assistência - AREA ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa em favor de cada um dos réus (Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal), o Juízo de origem deferiu à autora os benefícios da justiça gratuita consoante outrora requerido na inicial (fls. 118/119 do recurso, fls. 1381/1381 vº da ação originária).

Desta decisão foi intimado pessoalmente o representante da Procuradoria da Fazenda Nacional em 15/01/2010 (fl. 120). Em 03/02/2010 a União (Fazenda Nacional) pugnou pela intimação da parte sucumbente na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil para pagar a quantia atualizada a título de honorários advocatícios (R\$ 4.958,85) - fls. 121.

A fl. 123 consta informação do Diretor da Secretaria do Juízo que solicita esclarecimentos da Fazenda Nacional acerca do pedido para pagamento de verba honorária, em face do teor da decisão que deferiu a gratuidade da justiça à autora. Em vista disso manifestou-se a União afirmando que o ato judicial que concedeu os benefícios da justiça gratuita é inexistente porquanto juiz da causa não poderia alterar a sentença após a sua publicação (artigo 463, I, do Código de Processo Civil). Assim, reiterou o pedido de processamento da execução de honorários (fl. 125). Foi então proferida a decisão ora agravada nestes termos:

Vistos em inspeção.

A decisão de folha 1381 concedeu a assistência judiciária gratuita à autora, haja vista que o artigo 6º da Lei nº 1060/50 permite o deferimento do benefício a qualquer tempo.

Não se trata, pois, de alteração da sentença, persistindo-se a condenação da demandante ao pagamento dos honorários advocatícios.

A cobrança da verba honorária, no entanto, ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Assim, cumpra a secretaria o determinado à folha 1381, arquivando-se os autos.

Intimem-se.

No presente agravo de instrumento protocolizado em 28/05/2010 a União Federal (Fazenda Nacional) insiste no prosseguimento da execução dos honorários advocatícios fixados na sentença aduzindo que, por força da preclusão consumativa, não seria possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita após o trânsito em julgado da sentença. Sustenta ainda a violação da coisa julgada.

Sucedendo que a decisão ora agravada tão somente indeferiu o processamento da execução dos honorários com fundamento na decisão anterior de fls. 1381/1381 verso (fls. 118/119 do instrumento), contra a qual não houve insurgência tempestiva, de modo que se operou a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que "*in casu*" deferiu os benefícios da gratuidade à autora/gravada, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "*a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo*" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483636720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0048363-67.2006.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Arthur Belarmino Garrido Júnior para excluí-lo do polo passivo, com fundamento na revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93.

Sustenta, em síntese, que a posterior revogação do mencionado dispositivo não altera a legitimidade passiva, já que vigente a norma ao tempo do fato gerador.

Aduz, ainda, que o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a ele compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A questão ora posta cinge-se à exclusão de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada do polo passivo de feito executivo, cuja legitimidade *ad causam* já foi firmada por esta Corte Regional, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097488-6, pelo só fato da superveniente revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93.

Para o deslinde da controvérsia, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito da responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários da sociedade empresária.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Desse modo, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da

Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos".*

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.*

3. *Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.*

4. *Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, considerando que a revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93 não pode retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada e que a legitimidade *ad causam* do agravado já foi assentada por decisão judicial transitada em julgado desta Corte, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097488-6, por constar na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário pelo débito exequendo,

deve o sócio ser mantido no feito até que, eventualmente, comprove a ausência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção do sócio Arthur Belarmino Garrido Júnior no polo passivo da ação de execução.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018625-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA e filia(l)(is)
: ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
AGRAVANTE : ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
AGRAVANTE : ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035156920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Orlando Bomediano Castilho e Cia. Ltda. e filiais*, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0003515-69.2010.403.6112, que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001285-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CACILDA FERNANDES LOPEZ
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : ELCIO LOPEZ
: WALCY NUNES EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
: HELIO LOPEZ
: ARACI EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364798020024036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0036479-80.2002.403.6182, em trâmite perante a 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que, de ofício, excluiu os sócios do polo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que os nomes dos sócios Elcio Lopez, Helio Lopez, Walcy Nunes Evangelista, Ricardo Nunes Evangelista e Araci Evangelista constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que *"não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção."* (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de

responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os sócios que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária. E, como revela a análise dos autos, a exclusão aqui tratada foi promovida de ofício, sem, portanto, que os agravados tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Ademais, da leitura dos títulos executivos que embasam o feito, verifica-se que parte do débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para fins do art. 135 do Código Tributário Nacional e justifica a manutenção dos corresponsáveis no feito.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção dos sócios Elcio Lopez, Helio Lopez, Walcy Nunes Evangelista, Ricardo Nunes Evangelista e Araci Evangelista no polo passivo do feito.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087816-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TARDELLI
ADVOGADO : JOSE LINO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE
ITAPETININGA e outros
: ALCIDES DE NADAI
: RICARDO BARBARA DA COSTA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00039-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Carlos Tardelli*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº390/2005, em trâmite perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Itapetininga (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Sustenta, em síntese, que a legitimidade *ad causam* configura matéria de ordem pública, suscetível, portanto, de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

Alega, ainda, a ausência de solidariedade pelo débito, porquanto não indicado na Certidão de Dívida Ativa o fundamento de sua responsabilidade, e que, além disso, não restou comprovada nenhuma das condutas constantes no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Aduz, por fim, que o débito exequendo deve ser imputado à omissão das Prefeituras Municipais que integraram o consórcio executado.

À fl. 144 não se conheceu do recurso, ante a ausência de recolhimento das custas processuais. Contra tal decisão foi interposto agravo legal, ao qual a Turma, por maioria, deu provimento a fim de oportunizar à parte o recolhimento do preparo, o que foi feito às fls. 169/170.

Às fls. 173/174, foi notificada a redistribuição dos autos originários ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga (SP).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

In casu, discute-se a legitimidade passiva *ad causam*, matéria que, por configurar uma das condições da ação e prescindir de dilação probatória, é passível de análise por meio desse incidente.

Feita essa consideração inicial, passo ao exame do mérito recursal.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do dirigente de associação civil pelo débito tributário da pessoa jurídica devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a

edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das pessoas jurídicas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio ou administrador não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do terceiro, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de divergência providos".
- (ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica - no caso, o Consórcio de Desenvolvimento da Região de Governo de Itapetininga, constituído sob a forma de associação civil sem fins lucrativos - e seus dirigentes, dentre eles o agravante, que figura na CDA nº35.754.03-8 como corresponsável pela dívida tributária, no período compreendido entre 22.01.1997 e 25.02.1999, de modo que a ele compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Todavia, o recorrente, na exceção de pré-executividade por ele oposta, limitou-se a fazer afirmações genéricas acerca da ausência de responsabilidade pelo referido débito, desprovidas de qualquer suporte probatório, motivo pelo qual deve ser mantido no polo passivo do feito, para o fim de responder pela dívida compreendida no interstício acima mencionado.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Outrossim, tendo em vista a redistribuição dos autos originários, officie-se ao MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga (SP), comunicando-lhe o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030346-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA THEREZA MINELLI e outros
PARTE RÉ : R RAFFAELE MINELLI TRAJES MASCULINOS LTDA massa falida
SINDICO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05148820819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0514882-08.1996.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Maria Thereza Minelli, Mônica Minelli Estellita Cavalcanti, Morgana Minelli Pires e Bruno Rafael Minelli no polo passivo da ação e determinou a exclusão de todos os sócios eventualmente incluídos.

Sustenta, em síntese, que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nas disposições do artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

Aduz, ainda, que os nomes de Maria Thereza Minelli e Bruno Rafael Minelli constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

Requer, assim, seja determinada a inclusão de todos os sócios retromencionados no feito, ou, subsidiariamente, dos corresponsáveis constantes da CDA.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE

DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os sócios Maria Thereza Minelli e Bruno Rafael Minelli, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual devem ser mantidos no polo passivo do feito, em razão da presunção de liquidez e certeza da certidão, competindo a eles a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

O mesmo não se pode dizer com relação às sócias Mônica Minelli Estellita Cavalcanti e Morgana Minelli Pires, uma vez que não constam da CDA como corresponsáveis tributários e a Fazenda Nacional não comprovou a ocorrência de qualquer das condutas que autorizam o redirecionamento do feito para tais pessoas, já que se limitou a sustentar a responsabilidade solidária tão somente com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Por essa razão, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para acolher o pedido subsidiário da agravante e determinar a manutenção dos sócios Maria Thereza Minelli e Bruno Rafael Minelli no polo passivo do feito.

Sem prejuízo, remetam-se os autos à UFOR para que proceda à retificação da autuação deste recurso, excluindo a empresa R. Raffaele Minelli Trajes Masculinos Ltda. (massa falida) e incluindo como agravados Maria Thereza Minelli, Mônica Minelli Estellita Cavalcanti, Morgana Minelli Pires e Bruno Rafael Minelli.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003184-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO KOGE TSUMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00251971920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 172/173 (fls. 906/907 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança ordinária, **deferiu em parte** a liminar requerida apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **férias indenizadas, adicional constitucional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 52) a fim de impedir a suspensão da exigibilidade das referidas verbas, ou, ao menos, que seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas.

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **férias indenizadas, adicional constitucional de um terço (1/3) de férias e aviso prévio indenizado.**

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Por semelhante modo, a **indenização de férias não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

E neste sentido também vem se posicionando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1198964/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1.221.665 - PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011).

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Por fim, não se cogita da necessidade de depósito das importâncias questionadas porquanto reconhecida a inexigibilidade das contribuições em comento.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003383-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2010.61.00.002284-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância dão conta que houve prolação de **sentença** que julgou improcedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : AUTOMETAL S/A filial

ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro

: LEONARDO BRIGANTI

AGRAVANTE : AUTOMETAL S/A filial

ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI

AGRAVANTE : AUTOMETAL S/A filial

: AUTOMETAL S/A

ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00000926120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOMETAL S/A e filiais contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (falta o verso da fl. 623 dos autos originais).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ,

CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

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)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO GIL FERREIRA
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro
AGRAVADO : MURILO BAGNARA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA STAR LTDA massa falida e outros
: EDJACI QUIRINO DO NASCIMENTO
: GUMERCINDO CORCOVIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00016744820014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fls. 199/200 do recurso, complementada pela decisão de fls. 242/243) que **acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo Maurício Gil Ferreira** e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$.1.000,00.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que o excipiente se retirou da sociedade em maio de 1996, antes dos fatos geradores da cobrança (05/1996 a 06/1999), considerando-se **a data do protocolo na JUCESP**.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que embora o contrato no qual o agravado se retirou da sociedade date de 14 de fevereiro de 1996, o mesmo só foi registrado em maio do mesmo ano, no mês de competência do tributo em questão, e sustenta ser evidente que a retirada da sociedade em período posterior à da ocorrência do fato gerador não constitui causa de afastamento da responsabilidade tributária do sócio retirante em relação aos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido enquanto nela permanecia. Alega ainda a ilegalidade da sua condenação em pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária patronal voltada contra a empresa e seus sócios cotistas foi acolhida a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo Maurício Gil Ferreira.

Vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia.

Contudo, tratava-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a Sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, aderi a posição que sustentava, mesmo após a edição daquelas normas já apontadas, que desde que a pessoa fosse sócia ou exercesse poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incidiria a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

No entanto, sobreveio nova razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

Portanto, não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

Não bastasse isso, conforme comprova a Certidão de Dívida Ativa (fls. 23), o período da dívida em cobro é de maio de 1996 a agosto de 1999, enquanto que o sócio Maurício Gil Ferreira havia firmado em 14/02/1996 alteração do contrato social na qual se retirava da empresa, a qual foi levada a registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo apenas em 22/05/1996 (fls. 177/179).

Assim, o suposto vínculo de responsabilidade solidária é *fragilizado* pela existência de contrato em que o sócio agravado transferiu suas quotas a outros sócios - retirando-se da empresa - em 14/02/1996; os novos sócios assumiram o negócio.

O contrato em que sócios se retiram da empresa limitada, transferindo quotas a outrem, não tem sua validade dependente do registro na Junta Comercial; esse registro não é constitutivo nem desconstitutivo da "condição de sócio" já que o objetivo da existência das Juntas Comerciais é primordialmente o de "órgão de registro", de cartório dos documentos que a lei exige ou recomenda lá sejam depositados.

Prova disso é o **enunciado nº 32 da JUCESP**: "A JUCESP arquivará instrumentos formalmente apresentados, independentemente da data de sua celebração, respeitando a legislação vigente à época da assinatura do respectivo instrumento".

Seria desinfluyente para a responsabilização solidária do sócio cotista retirante da empresa, que o registro da alteração contratual em que transfere suas cotas tenha se dado somente após a ocorrência de parte dos fatos geradores tributários cobrados na execução, pois a inserção do contrato de transferência societária na Junta Comercial não é constitutiva.

Portanto, também por esse motivo o sócio não responderia pelos débitos executados.

Por fim, afigura-se adequada a condenação do exequente em **honorários** no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, sem que isso implique violação ao artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 ("não serão devidos honorários

advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") ou ao artigo 26 da Lei nº 6.830/80 ("Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes").

Isso porque o co-executado efetivamente teve o ônus processual de vir a juízo defender-se e a execução fiscal restou extinta quanto a ele.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, **haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.**

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.

(ERESP nº 1084875, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 09/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. **É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.**

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

CONPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de **ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade.**

2.....

3.....

(AGRESP nº 1115404, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescenta-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033669-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00127353020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002769-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUARDA PATRIMONIAL SEGURANCA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149116420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 09/12 (fls. 322/325 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte** a liminar requerida apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias**. Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional" de férias ante o seu caráter remuneratório.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 02).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **adicional constitucional de um terço (1/3) de férias**.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002360-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS
DE INFORMATICA DO ESTADO DE SAO PAULO SEPROSP

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007815020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento por SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEPORSP tirado contra a r. decisão de fls. 115/115vº (fls. 86/86vº dos autos originais) que em sede de mandado de segurança onde a autora questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu liminar suspensiva do recolhimento do tributo com tais acréscimos.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação, em resumo, aos critérios da estrita legalidade, segurança jurídica, publicidade, ampla defesa, dentre outros.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 27).

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....

4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigiaria a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, **está conforme o artigo 1º da Constituição** que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se para a contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042006-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DESTILARIA LONDRA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.012080-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA LONTRA LTDA contra decisão de fls. 88/89 (fls. 124/125 dos autos originais) proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que **indeferiu pedido de suspensão ou cancelamento dos registros referentes ao arrolamento de bens.**

Na ação de origem a autora afirma que em 28/08/2003 foi lavrado termo de arrolamento de bens - TAB porquanto os créditos do Instituto Nacional do Seguro Social em relação à empresa ora agravante eram superiores a 30% do seu patrimônio.

Sustenta a autora que já à época o passivo tributário não correspondia a 30% do seu patrimônio, situação que persiste na presente data.

Aduz também que *atualmente* subsistem apenas dois lançamentos (LDC's nº 35.589.497-1 e 35.589.498-0) que totalizam R\$ 1.527.617,30 e que se encontram incluídos em parcelamento vigente (Medida provisória nº 303/2006), ou seja, estão com a exigibilidade suspensa. Afirma ainda que estão extintos todos os demais créditos tributários que serviram de fundamento para a lavratura do termo de arrolamento.

Assim, considerando a substancial redução do crédito tributário afirma a autora que não mais se justificaria o arrolamento de bens, mesmo porque seu patrimônio atual é muito superior ao valor dos débitos.

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela pautou-se na ausência de verossimilhança das alegações ante a notícia de que a autora possui débitos que não se encontram liquidados perante a fazenda Pública e mesmo os que estão submetidos ao parcelamento administrativo encontram-se com as prestações em atraso.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na ação de origem, afirmando ainda que efetuou a migração ao novo programa de parcelamento (Lei nº 11.941/2009) e que não existem outros débitos não liquidados perante a Fazenda Pública.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 07) foi postergada para após a vinda de contraminuta (fls. 104/107).

Decido.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo, anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do '*fumus boni iuris*' característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Sucedo que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado.

Como bem lançado na decisão agravada, há notícia de que existem débitos não liquidados pela Fazenda Pública, bem como de atraso no pagamento das prestações de parcelamento, o que inviabiliza a concessão da tutela pleiteada.

Anoto, por oportuno, que os documentos colacionados pela agravante a fls. 91/98 que segundo a agravante comprovariam a inexistência de débitos não liquidados e a adesão a novo programa de parcelamento aparentemente não foram submetidos ao crivo do juízo "*a quo*", de modo que não se cogita de seu exame no âmbito deste instrumento.

Aliás, a alegação da agravante no sentido de que efetuou a "migração" ao novo programa de parcelamento (Lei nº 11.941/2009) configura inegável inovação recursal uma vez que tal argumento não foi deduzido na inicial da ação originária, circunstância que impede o conhecimento do tema neste grau de jurisdição.

Pelo exposto, **conheço de parte do agravo de instrumento e indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029214-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IDE EDUCACAO E PESQUISA NACOES UNIFICADAS S/C LTDA
ADVOGADO : CLEIDE GOMES GANANCIA e outro
AGRAVADO : MABY KENIA FERNANDES EXPOSITO e outros
: FRANCISCO FERNANDES EXPOSITO
: JOSE RONALDO CAMILO PONTES
: RICARDO ALVES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564513120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0056451-31.2005.403.6182, em trâmite perante a 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Maby Kenia Fernandes Exposito no polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que, embora tenha se retirado da sociedade empresarial em 01.08.2005, o referido sócio exercia de fato a gerência da empresa executada à época da constatação de sua presumida dissolução irregular.

Alega, ainda, que a permanência do corresponsável no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nas disposições do artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

Aduz, por fim, que o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a ele compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, observo que, embora no Juízo de origem a exequente, ora agravante, tenha deduzido pedido de inclusão de Maby Kenia Fernandes Exposito no polo passivo do feito e a respectiva citação, como se pretendesse o redirecionamento da execução contra ele, o nome do corresponsável consta da Certidão de Dívida Ativa e a ação foi proposta originariamente também em face dele, motivo pelo qual não há que se falar propriamente em redirecionamento.

Pois bem.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da

presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os sócios que figuram na CDA como corresponsáveis pela dívida tributária, dentre eles Maby Kenia Fernandes Exposito, motivo pelo qual deve este ser mantida no polo passivo do feito, até que, eventualmente, comprove a ausência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Ademais, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que parte do débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para fins do art. 135 do Código Tributário Nacional e justifica a manutenção do corresponsável no feito.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção do sócio Maby Kenia Fernandes Exposito no polo passivo do feito.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA e outros
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : MINAS KOLANIAN espolio
: SIRARPIE KOLANIAN
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014689219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0001468-92.1999.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de inclusão do espólio de Minas Kolanian e de sua representante Sirarpie Kolanian no polo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que a permanência dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nas disposições do artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, observo que, embora no Juízo de origem a exequente, ora agravante, tenha deduzido pedido de inclusão do espólio de Minas Kolanian e sua representante Sirarpie Kolanian no polo passivo do feito, como se pretendesse o redirecionamento da execução, o nome de Sirarpie Kolanian consta da Certidão de Dívida Ativa e a ação foi proposta originariamente também em face dela, motivo pelo qual não há que se falar propriamente em redirecionamento.

Pois bem.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de divergência providos".
(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)
- TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**
1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
 2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.
 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, a execução fiscal de origem foi proposta simultaneamente contra a pessoa jurídica e os corresponsáveis tributários que figuram na CDA, dentre eles Sirarpie Kolanian, que representa o espólio de Minas Kolanian, sócio da empresa executada, consoante se verifica da ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, colacionada às fls. 89/92, motivo pelo qual deve ser mantida no polo passivo do feito, até que, eventualmente, comprove a ausência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção de Sirarpie Kolanian, na qualidade de representante do espólio de Minas Kolanian, no polo passivo do feito.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035871-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AGRO COML/ CIRO LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218662920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Agro Comercial Ciro Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0021866-29.2010.403.6100, que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002381-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADEC ASSESSORIA ADMINISTRATIVA S/C LTDA e outro
: ROSEMEIRE MAGALHAES SEGANTIN
AGRAVADO : JOSE ANTONIO SUZIGAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOLLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00135-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 216/217 (fls. 217/218 dos autos originais) proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Americana/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, acolheu exceção de pré-executividade destinada a obter a exclusão de coexecutado do pólo passivo da demanda, por ilegitimidade, e condenou o exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Pleiteia a agravante a suspensão da decisão, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil (fl. 02), aduzindo, em síntese, o descabimento da condenação em honorários advocatícios por ocasião do julgamento da exceção de pré-executividade por tratar-se decisão interlocutória que apenas resolve um incidente processual.

Afirma que a decisão recorrida afronta o artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97 (não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas).

Decido.

No caso dos autos constata-se que o coexecutado obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade, sob pena de, em não se defender, restar submetido aos rigores do processo executivo que envolve constrição e perdimento de patrimônio.

Levando-se em conta, portanto, o princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, envolvendo outrem nas malhas do Judiciário - deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, salta aos olhos o cabimento da imposição de condenação do INSS (hoje sucedido pela União Federal) na verba honorária em favor do patrono do executado, mesmo que se a defesa do executado tenha ocorrido por meio de exceção de pré-executividade.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção que, acolhida, implicou na extinção da execução quanto a ele, entendo deva ser mantida a condenação da Fazenda Pública no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, **haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.**

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.

3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.

(ERESP nº 1084875, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 09/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de **ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade.**

2.....

3.....

(AGRESP nº 1115404, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002384-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DESPORTIVO BRASIL PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

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

No. ORIG. : 00001005020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 88/96 (fls. 308/316 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 15ª de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu em parte** a liminar requerida apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Afirma ainda que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 14).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **adicional constitucional de um terço (1/3) de férias e aviso prévio indenizado**.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em**

relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.
À contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018409-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FABRICIO ROSA DE MORAIS e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051354920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente antecipação de tutela em ação sob rito ordinário. A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033320-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00212549120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032448-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUCIA GARCEZ AGUIAR JUNQUEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052636920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação sob rito ordinário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023358-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO BARBEIRO NEVES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00053900720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação sob rito ordinário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005757-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO STUMPF e outro
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
: HEATIRO SAKAE espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00260-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OURO FINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS e outros contra parte da decisão proferida a fls. 12/21 (mantida a fl. 551) pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, atuando por delegação constitucional em autos de execução fiscal de dívida previdenciária, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para o fim de excluir da execução os sócios da empresa executada e, em razão da sucumbência recíproca, aos patronos arbitrou verba honorária fixada em 3% sobre o débito em execução, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão a fim de que a verba honorária seja fixada conforme os critérios da legislação, observando-se obrigatoriamente o percentual de 10% a 20% do valor atribuído à causa (valor da execução em junho de 2004: R\$.1.009.623,56).

Decido

A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento sobre o cabimento da condenação do exequente em verba de sucumbência no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, bem como em relação ao *quantum*, conforme se vê dos arestos a seguir colacionados (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OFENSA DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

8. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do art. 20 do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

9. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º do art. 20 do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c, do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

10. A Fazenda Pública, quando sucumbente, submete-se à fixação dos honorários, não estando o juiz adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Precedentes do STJ: AgRg no AG 623659/RJ; AgRg no REsp 592430/MG; e AgRg no REsp 587499/DF), como regra de equidade.

11. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: AgRg no Ag 878536/RJ, DJ de 02/08/2007; REsp 912469/SP, DJ de 04/06/2007 e AgRg no AG 754.833/RJ, DJ de 03/08/2006.

12. In casu, os honorários advocatícios foram fixados pelo Tribunal a quo em 1% (um por cento) sobre o valor da sucumbência, isto é, 1% (um por cento) sobre R\$ 3.968.320,25 (três milhões, novecentos e sessenta e oito mil, trezentos e vinte reais e vinte e cinco centavos).

13. Inexiste ofensa do artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 26 DA LEF - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFIGURA EXORBITÂNCIA.

1. É entendimento pacífico nesta Corte que a extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, afastando-se a aplicação do art. 26, da LEF.

2. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

4. Esta Corte tem entendido que, a pretexto de ofensa ao art. 20 do CPC, descabe nesta sede recursal revisar o quantum fixado relativo a honorários advocatícios, exceto nos casos de irrisoriedade ou exorbitância, hipótese não configurada no caso dos autos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1163913/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. VALOR RAZOÁVEL DOS HONORÁRIOS.

1. "Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado." (AgRg nos EREsp 673506/MG, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24/10/2005).

2. "A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Não sendo desarrazoada a verba honorária, sua majoração importa, necessariamente, no revolvimento dos aspectos fáticos do caso, o que é defeso no âmbito do apelo nobre, a teor da Súmula 07/STJ." (REsp 851.886/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 259).

3. Inviável a majoração na hipótese em que as instâncias ordinárias, em sede de exceção de pré-executividade, estabeleceram honorários advocatícios em valor fixo, correspondente a aproximadamente 5% do valor da causa.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 716.808/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1198)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. SÚMULA 07/ STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046 / RS, Min.

José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830 / RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ de 21.03.2005.

2. Nos casos previstos no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 808476/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 217)

Ademais, convém deixar anotado que o MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade apenas parcialmente, posto que o pedido era o reconhecimento da nulidade da execução fiscal.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007993-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINAL LESTE COM/ E SERVICOS DE SINALIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : FLÁVIA CICCOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Previdenciária em São Paulo-Centro, em que a impetrante se insurge contra a retenção pela empresa tomadora do serviço do percentual de 11% do valor da nota

fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo o valor em favor da autarquia, no momento do efetivo pagamento à contratada, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98 e OS nº 203/99. Alega a impetrante ser empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e recolhe todos os tributos de maneira unificada por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, inclusive a contribuição previdenciária patronal.

O MM. Juiz *a quo* na sua sentença de fls. 216/218 concedeu o *mandamus*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença aduzindo que a aplicação da sistemática de substituição tributária se estende às empresas optantes pelo SIMPLES sem que haja *bis in idem*; o art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê a impossibilidade de opção pelo SIMPLES daquelas pessoas jurídicas que realizem operações relativas a locação de mão-de-obra, não existindo assim nenhuma vedação no tocante à incidência da retenção sobre a folha de salários dessas empresas. Aduz que a contribuição em tela não padeceria de qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade (fls. 226/242).

O recurso foi respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação e da remessa oficial (fls. 265/271).

É o relatório.

DECIDO.

A questão suscitada já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre o tema.

Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A r. decisão *a quo* (fls. 216/218) merece ser ratificada diante da pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802146703, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 25/05/2009)

Como se vê de fls. 15 a empresa impetrante é optante do sistema SIMPLES desde 1º de julho de 2007.

Há quem entenda que o regime de tributação especial criado pela Lei nº 9.317/96 exclui o pagamento de tributos - inclusive contribuições previdenciárias - regulados por leis gerais. Assim, como a empresa que adere ao SIMPLES recolhe contribuições previdenciárias (e demais tributos) em percentual sobre a receita bruta, de modo unificado, não haveria ônus da retenção de 11% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura. Essa a tese acolhida naquela Corte. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, ressalvado posicionamento pessoal, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034744-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RESTAURANTE GIGETTO LTDA e outros
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484658920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, ordenou a suspensão do feito e o desbloqueio de ativos financeiros penhorados via "BACEN-JUD". Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pela parte agravada. Requistem-se informações ao Juízo de origem (prazo de dez dias).
Intimem-se.
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028128-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ETECON ESTRUTURAS METALICAS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05600254919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem. Declaro sem efeito a decisão de fls. 929/930 que negou seguimento ao agravo de instrumento, posto que por força da Súmula 106 do STJ, aplicável ao caso sob exame, entendo que não restou configurada a prescrição intercorrente.

Dessarte, dou por prejudicado o agravo legal de fls. 933/946, interposto pela União Federal e profiro nova decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão, no pólo passivo do presente feito, dos co-responsáveis *Eduardo Delanhese e Leila M. Gabriel Delanhese*.

A União Federal alega que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 preceitua a responsabilidade solidária no que tange às contribuições previdenciárias, aplicando-se, ainda, ao caso vertente. Ademais, aduz que ocorreu a interrupção do lapso prescricional em razão do despacho que determina a citação da pessoa jurídica executada, por força do art. 8.º, §2.º da Lei de Execução Fiscal. Destaca, outrossim, o teor da Súmula 106 do STJ.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade de sócio pelo débito tributário de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedede que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (*cf.* Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida

entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que os sócios agiram com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão dos sócios co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o agravo legal de fls. 933/946 e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021466-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DAMIAO GARCIA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031500320054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Damião Garcia contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve o sócio da empresa executada no pólo passivo da

ação sob o argumento de que a questão da responsabilidade do sócio dirigente já foi decidida por esta E. Corte em sede recursal.

O agravante alega que a nova exceção de pré-executividade foi apresentada em razão de fato novo, qual seja, alteração legislativa, em razão da edição da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 ter revogado expressamente o art. 13 da Lei 8.620/93, o qual era utilizado como fundamentação para justificar a permanência do nome dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, quando a cobrança referia-se às contribuições de natureza previdenciária. Aduz, outrossim, ser irrelevante o nome do sócio constar ou não da certidão de dívida ativa, pois foi excluída a solidariedade passiva presumida decorrente de lei.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do diretor/dirigente pelo débito tributário de associação civil.

Por primeiro, cumpre dizer que o Agravo de instrumento n.º 2008.03.00.0013812 que decidiu a questão atinente a legitimidade ad causam do diretor foi agilizado antes do advento da novel legislação, qual seja, MP n.º 448/2009 convertida na Lei 11.941/2009.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Wilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na

singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n° 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021466-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DAMIAO GARCIA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00031500320054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Petição de fls. 153/154: corrijo, de ofício, o erro material ocorrido na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, passando a ser assim redigido o parágrafo segundo de fl. 150 v.º:

"Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada."

No mais, mantenho integralmente o teor do julgado, julgando prejudicados os embargos declaratórios de fls. 153/154. Republique-se, outrossim, a decisão de fls. 149/150vº com as alterações.

No que tange ao pedido formulado na petição de fls. 163/175: determino a expedição de ofício ao Juízo da 1.ª Vara de Bauru/SP (referente ao processo n.º 2005.61.08.003150-9 - ap. 2005.61.08.0031936-5), afim de que cumpra a decisão desta E. Corte que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do agravante Damião Garcia, do pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017488-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO MARCOS VIANA e outro
: EDUARDO BENEDITO BUSCARIOLI
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR
PARTE RE' : GED TRANSPORTE LTDA e outros
: CAETANO DENOFRIO NETO
: ANTONIO CARLOS DENOFRIO
: ORESTE DENOFRIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00758-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal que deferiu a expedição de mandado de levantamento de penhora objeto do R.12 do imóvel inscrito na matrícula nº 21.935 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Pirassununga/SP, solicitada pelos Srs. Antonio Carlos Viana e Eduardo Benedito Buscarioli, arrematantes do referido bem nos autos de Execução Fiscal nº 152/2007 no qual a Fazenda Pública Estadual figura como exequente.

A agravante alega, preliminarmente, que não consta dos autos a procuração outorgada ao advogado subscritor da petição que solicita o levantamento da penhora, causando a irregularidade na representação processual e consequente inexistência do ato processual.

Sustenta que a arrematação realizada nos autos de Execução Fiscal nº 152/2007 se encontra irregular, pois a Fazenda Nacional não foi intimada da praça designada, o que impediria o Juízo de primeira instância de determinar o levantamento da penhora registrada pela agravante e que eventuais valores depositados deverão ser remetidos para a Fazenda Pública Federal, e não aos cofres estaduais.

O agravado apresentou contraminuta (fls. 370/381).

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida, considerando que houve a regularização da representação processual dos arrematantes com a juntada do instrumento de procuração de fls. 382.

Quanto aos argumentos da irregularidade da arrematação e da possível remessa dos valores obtidos com a arrematação para a União Federal, verifico que tais questões devem ser apreciadas nos autos da Execução Fiscal em que houve a arrematação do bem penhorado, cujo exequente é a Fazenda Estadual.

Cabe à Fazenda Nacional impugnar a regularidade da arrematação e solicitar a preferência de seus créditos bem como a reserva de valores obtidos com a praça nos autos em que a mesma foi realizada, e não na presente execução fiscal.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL E ESTADUAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM. ARREMATAÇÃO. CONCURSUS FISCALIS. 1. É cediço que a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva. 2. Isto porque é assente na Corte que "O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie. Para instauração do "concursum fiscalis" impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo Fisco Estadual. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC."(REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994). 3. Assentando o Tribunal a quo que a execução fiscal movida pela Fazenda do Estado está garantida com o mesmo bem que restou penhorado na execução movida pelo fisco municipal, não há como afastar o direito de preferência do Estado sobre o produto da arrematação, ex vi do art. 187 do CTN e 29 da LEF, ressalvados eventuais créditos trabalhistas, conforme preceituam os arts. 184 e 186 do CTN. 4. A regra do art. 187 do CTN é especial em relação à regra geral do art. 130 do mesmo diploma. Este último dispositivo assegura apenas a sub-rogação na praça, sem disciplinar a hipótese de pluralidade de sistemas e o concurso de credores preferenciais. 5. Em caso da venda ser efetuada em autos onde se cobra crédito público de outra entidade federativa, no caso, o Estado, ao efetuar-se a alienação, o arrematante fica liberado de quaisquer outros encargos e o valor depositado é distribuído na ordem legal pelo art. 187 do CTN. Nesse caso, liberado o imóvel ao adquirente, receberá o que detém título melhor de preferência. E sobre o valor depositado, aplicando-se a ordem disposta no art. 187 do CTN, bem como no art. 29 da Lei 6.830/80 segunda a qual recebe em primeiro lugar a União, e, posteriormente Estados, após, Municípios. 6. Precedentes jurisprudenciais do STJ (REsp 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.09.02; Resp 131.564, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/09/2004; REsp 74153, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07/10/96; REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994) 7. Recurso especial provido. (RESP 200400857304, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 28/03/2005)

EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA PENHORA DE UM BEM, UMA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL, OUTRA NO JUÍZO ESTADUAL EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ARREMATAÇÃO OCORRIDA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS, SEM INTIMAÇÃO DA FAZENDA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO JUÍZO FEDERAL DECLARAR A NULIDADE DE ATO DO JUÍZO ESTADUAL. 1. No juízo estadual foi efetivada a penhora e a alienação judicial de bem que se encontrava penhorado na execução fiscal. A penhora, naquele juízo, se deu em feito relativo à verba de natureza alimentar. O agravante se insurge pelo fato de não ter sido intimado da realização do leilão no juízo estadual, para opor a sua preferência. Não obstante, ainda que pretendesse, o juízo federal da execução fiscal não teria competência para desfazer o ato já consumado pelo juízo estadual, o qual não está jurisdicionalmente subordinado ao juízo federal, e, nem mesmo, a este Tribunal. Se houve erro por parte do juízo estadual, naquela esfera deveria ser desfeito o erro. Não pode juiz, que não detém ascendência jurisdicional sobre outro juízo, desfazer ou desconstituir ato deste. 2. Agravo improvido. (AG 200504010274490, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 10/10/2007)

Ademais, conforme consta dos autos às fls. 329 e 383-387, a carta de arrematação já foi registrada na matrícula do imóvel inscrito sob nº 21.935, não devendo os arrematantes ficar impedidos de usufruir seu bem diante do impasse entre a preferência do crédito das pessoas de direito público.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO TERCEIRO - REMESSA OFICIAL DESCABIDA - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - ARREMATANTE - LEGALIDADE E EFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO. 1. No rito da Lei n.º 6.830/80, a remessa oficial só é cabível quando improcedente a EF (art. 475 do CPC). Ela é descabida em embargos de terceiro em que se discute apenas a penhora, pois a execução remanesce contra os devedores. 2. É irrelevante para o arrematante a ocorrência de mais de uma penhora sobre o bem arrematado, pois aos credores será destinado o produto da alienação judicial. 3. O bem arrematado em leilão judicial, com assinatura da respectiva Carta de Arrematação, torna a alienação perfeita e acabada, não mais se permitindo a impugnação do ato (art. 1.048 do CPC), cabendo aos outros eventuais credores, com penhora sobre o mesmo bem, habilitarem-se ao produto da arrematação. 4. O arrematante não pode sofrer sanção (construção sobre seu patrimônio) em razão da inércia do juízo estadual (onde tramitava a execução na qual arrematou o bem) em não resguardar os direitos da FN ou pela maneira não diligente da FN. 5. Apelação não provida. Remessa oficial de que não se conhece. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 22/09/2009, para publicação do acórdão. (AC 199838020008169, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 16/10/2009)

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035027-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE e outros
: DDN PARTICIPACOES LTDA
: DOVILIO OMETTO
: TARCISIO ANGELO MASCARIM
: ARTUR COSTA SANTOS
ADVOGADO : LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029470920034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu o trâmite processual até o término do parcelamento e determinou que os eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, deveriam ser devolvidos ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo.

Alegou, em suma, a agravante: (1) violação aos artigos 5º, XXXIV, "a" e XXXV da Constituição Federal e ao princípio do devido processo legal; (2) afronta ao artigo 7º, incisos I, XIII e XV da Lei nº 8.906/94, e (3) a prevalência do

princípio da legalidade, do direito de acesso ao judiciário, do direito de petição e do direito de vista incondicionada dos autos sobre o princípio da eficiência administrativa, invocado na decisão agravada.

Decido.

A agravante impugnou a decisão que ordenou a devolução de petições de prazo, desarquivamento e nova vista, quando estejam relacionadas ao fim de apenas verificar o cumprimento do parcelamento porque a consulta dos autos seria desnecessária, na medida em que haveria informações no sistema informatizado do órgão de controle respectivo. Não existe dúvida de que petições desnecessárias consomem tempo e tornam morosa a prestação jurisdicional em termos de eficácia, porém afronta o direito de petição e o de acesso ao Judiciário a recusa ou cancelamento do seu protocolo, pois é garantia de qualquer das partes, e de terceiro, peticionar para ver apreciado seu pedido pelo Juízo, o qual pode, claro, negar o requerimento, fundamentadamente, e ainda aplicar sanção processual, caso a conduta praticada lese, por exemplo, o dever de boa-fé processual.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática.

(STF, AgR em AR nº 1354, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 06/06/1997, pág. 24873)

A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculadas pelas partes. Nisto esta a essência da norma inserta no inciso XXXV do artigo 5.º da Carta da República.

(STF, RE nº 172084, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 03/03/1995, pág. 04111)

A determinação proibitiva de receber no protocolo a petição, fixada em caráter genérico e previamente, impede a parte de descrever fato ou situação jurídica específica, motivar a necessidade do momento, causando lesão ao devido processo legal, que não se justifica, ainda que fundamentada a decisão agravada no interesse de permitir maior eficiência na prestação jurisdicional.

O propósito do Juízo agravado, ainda que bem intencionado, não pode subsistir porque o direito de petição envolve o de protocolar e ver apreciado o requerimento, qualquer que seja, sujeitando quem o faz às sanções cabíveis eventualmente se praticada conduta processual prevista como ilegal ou abusiva, o que torna, portanto, manifestamente relevante a pretensão deduzida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada a fim de que seja garantido ao agravante o direito de petição nos autos.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032950-19.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERSON WAITMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 126, que homologou renúncia ao direito em que se fundam os presentes embargos à arrematação.

A embargante alega que atravessou petição para renunciar ao direito em que se funda a ação na Execução Fiscal em apenso a estes embargos e não em relação a eles, pleiteando reconsideração da decisão embargada.

Decido.

A embargante, atravessou petição nestes autos, inseriu o número da presente ação e afirmou renunciar ao direito sobre o qual se funda esta ação (fl. 104) e não poderia ser diferente, pois à embargante não cabe o poder de desistir da Execução Fiscal e renunciar ao direito lá discutido, pois não era "dona" da ação, posto que executada.

Ademais, este relator não poderia homologar desistência ou renúncia no processo apenso, pois não distribuído à minha relatoria.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008370-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS PEROZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROQUIPLAST COML/ DE PLASTICOS LTDA e outro
PARTE RE' : RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00396471720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Rubens Peroza, em face da decisão de fls. 547/548 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade passiva de Rubens Peroza, para responder pelos débitos em cobro fora do período compreendido entre julho/2005 a novembro/2005.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que integrou a sociedade por um curto período o qual foi irrelevante em termos de formação do débito tributário. Aduz que, segundo o art. 135, III do CTN, é indispensável que os sócios responsáveis sejam detentores de poderes de administração à época em que ocorreram os fatos geradores para responderem pelos débitos tributários, o que não se verificou no caso vertente. Por derradeiro, sustenta que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional e, ainda que assim não fosse, aplicar-se-ia conjuntamente com o disposto no art. 135, III do CTN.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada.

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032109-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GETEC ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006702-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que determinou a exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo passivo da ação.

A União Federal alega que os nomes dos sócios estão devidamente incluídos no título executivo, que goza da presunção de certeza e liquidez, a qual só pode ser elidida por prova inequívoca. Aduz, outrossim, que a despeito do art. 13 da Lei 8.620/93, ter sido revogado por força do art. 65, VII, da MP 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei 11.941/2009, aplica-se ao caso vertente, em razão do fato gerador da obrigação ter ocorrido anteriormente a publicação da referida norma.

A fl. 56 foi indeferido o efeito suspensivo em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

Irresignada, a União Federal agilizou agravo regimental (fls. 59/71).

Decido.

Por primeiro, quanto ao agravo regimental, a pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe:

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

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a negar efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Passo ao exame do mérito do recurso.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedede que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, ainda, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida

entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, *a prima facie*, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que os sócios agiram com excesso de poder ou infração à lei.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações, dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 59/71 e NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS APARECIDO FELTRIN
ADVOGADO : FLÁVIO EUSEBIO VACARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108011020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo

enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

- I - a agricultura;*
II - a pecuária;
III - a extração e a exploração vegetal e animal;
IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;
V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;
VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002613-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro.

ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro

No. ORIG. : 00134968320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI contra r. decisão de fls. 75/76 proferida em autos de Ação Discriminatória do 27º Perímetro de Iguape movida pelo Estado de São Paulo, que declarou ausente o interesse jurídico expressamente manifestado pela União Federal e não comprovado pela FUNAI. Em consequência, não reconheceu competência da Justiça Federal e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Eis o inteiro teor da decisão agravada:

"Trata-se de ação discriminatória do 27º Perímetro de Iguape, inicialmente distribuída para a 2ª Vara Judicial de Iguape e redistribuída a este Juízo em razão de manifestação do interesse da União Federal em intervir no feito.

Intimada a justificar seu interesse, providenciou o ente público a juntada aos autos de informação prestada pela Coordenação de Incorporação da Superintendência Estadual do Patrimônio da União em São Paulo nº 109/CI/2010, de acordo com a qual a área objeto da presente ação não confronta ou sobrepõe a imóveis integrantes do patrimônio da União, ora manifestando seu desinteresse, requerendo, entretanto, a intimação da FUNAI, dada a notícia de existir processo administrativo para demarcação de área indígena na região.

Manifestação da Fundação às fls. 761/766.

DECIDO.

De acordo com o artigo 20, XI, da Constituição, são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Cumpre destacar aqui a preocupação demonstrada pelo constituinte de 1988 com a situação dos indígenas, pois, ao mesmo tempo em que inseriu dentre osferidas terras, introduziu também na Constituição um capítulo sob o título "Dos Índios": Capítulo VIII

"Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Parágrafo 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, às imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Parágrafo 2º - As terras ocupadas tradicionalmente pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes. (...)

Parágrafo 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis."

Sustenta a FUNAI seu interesse, informando que o imóvel em questão está distante 7 Km da área do povo guarani denominada Terra Indígena Tekoa Jeikoaty ainda em fase de estudos necessários para identificação e delimitação da área e 19 Km da área indígena do povo guarani denominada Terra Indígena Tekoa Jejty, cujo processo de identificação e delimitação está em fase de contratação de profissionais em antropologia e ambientalismo.

A peça da Fundação não comprova, efetivamente, que a área litigiosa afeta bem de domínio público federal. Os argumentos colacionados para justificar seu legítimo interesse no feito são inconclusivos e frágeis para sustentar sua integração à lide, pois não há elementos aptos a comprovar que a área é tradicionalmente ocupada pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente. Tampouco confronta ou se sobrepõe às áreas objeto do litígio, considerando a distância afirmada.

Por tais fundamentos, declarando ausente o interesse jurídico expressamente manifestado pela União Federal e não comprovado pela Fundação Nacional do Índio, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, anotando-se."

Nas razões do recurso a FUNAI reitera possuir interesse em intervir no feito de origem afirmando que está em andamento procedimento para a contratação de profissionais para realização dos estudos de identificação e delimitação das áreas indígenas referidas, com possíveis desdobramentos na demanda.

Assim, reafirma a necessidade de integrar a lide, de modo a acompanhar e trazer aos autos os resultados dos referidos estudos.

Decido.

A decisão agravada encontra-se adequadamente fundamentada e por isso será prestigiada.

Se a prova trazida aos autos mostra a ausência de interesse da autarquia federal no feito - sendo que a União já tinha expressamente manifestado seu desinteresse na demanda - não há como dizer que agiu mal o Juízo "a quo" ao determinar o retorno dos autos a Justiça Estadual.

Sucedee que a própria FUNAI afirma que a área compreendida no 27º Perímetro de Iguape, objeto da ação discriminatória, no que respeita especificamente às glebas "G" e "H", dista **sete quilômetros** da área do povo guarani denominada Terra Indígena Tekoa Jeikoaty e **dezenove quilômetros** da área indígena do povo guarani denominada Terra Indígena Tekoa Jejty.

Sendo assim, não há qualquer evidência nos autos de que a área objeto da demanda confronte com, ou se sobreponha às, terras indígenas, não sendo suficiente para justificar o interesse da FUNAI a existência de projetos e estudos não concluídos de identificação e delimitação de áreas.

Aliás, há notícia de que a União juntou informação de sua Superintendência Estadual do Patrimônio dando conta que tal área não confronta ou sobrepõe a imóveis do próprio nacional (segundo parágrafo da interlocutória).

Ora, à toda evidência o Poder Público Federal não tem o mínimo interesse na ação discriminatória de imóvel sito em área que dista a vários quilômetros de comunidades indígenas.

Bem por isso que não tem qualquer fomento de realidade a assertiva da FUNAI de que existe a "possibilidade" de o imóvel integrar área indígena ou confrontar com a mesma; **não se vislumbra como seja possível algo estar integrado em, ou ser confrontante de, uma outra coisa que se encontra a uma distância de sete, ou pior, dezenove quilômetros...**

Cumpria à FUNAI demonstrar categoricamente seu interesse no feito, não bastando sinalizar com a *eventualidade* de que os estudos de identificação e delimitação de áreas a serem elaborados ou concluídos causem desdobramentos no feito de origem, já que tal afirmação baseia-se em conjecturas.

Diante disso é acertada a decisão agravada que evita maior delonga inútil no prosseguimento da ação discriminatória. Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado (fl. 15).

Comunique-se à origem.

Intimem-se para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-77.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.020136-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : COML/ FERNANDO E MATSUDA LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 122 visando suprir omissão com referência ao ônus de sucumbência.

A decisão embargada homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e extinguiu o processo, porém se mostra omissa com relação ao ônus de sucumbência, impondo-se seu suprimento.

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

"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.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Assim, verifica-se que o §1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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 desistiu 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 no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010).

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido" (AgRg no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010)

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu".

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração dando-lhes provimento para suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação da renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.** Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANNA ANTUNES RIBEIRO
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
PARTE RE' : R B S RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: ADRIANA APARECIDA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP

No. ORIG. : 00032755720084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ilegitimidade passiva de *Anna Antunes Ribeiro*, determinando sua exclusão do pólo passivo, bem com fixando honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4.º do Código de Processo Civil.

A União Federal alega que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Colaciona Precedente do STJ.

Decido.

Cinge-se a questão posta a exame a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em razão de ter sido acolhida a exceção de pré-executividade, excluindo a agravada do pólo passivo da execução fiscal.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Dessarte, no caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. 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. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado

sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados.
(AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033254-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PRUDENTE COUROS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CURTUME SAO PAULO S/A e outros
: ITALO MICHELLE CORBETTA
: JOSE LUIZ GIRARDI DE QUADROS
: CORINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12014632219984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa Prudente Couros Ltda, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, que: (1) é parte ilegítima a figurar no polo passivo da demanda executiva, pois apenas firmou contrato de arrendamento com a empresa executada Curtume São Paulo S.A, não tendo adquirido o fundo de comércio nem continuado na respectiva exploração da atividade da empresa, não sendo, assim, sucessora da executada; (2) todos os bens móveis e imóveis pertencentes à empresa Curtume São Paulo S.A e que eram objeto do contrato de arrendamento então firmado foram alienados pela Justiça do Trabalho, tendo ocorrido a rescisão do referido contrato por decisão judicial e (3) a pretensão de inclusão da Agravante em ação executiva fiscal encontra-se prescrita, vez que entre a data da citação da empresa executada e da alegada sucessora fluiu o prazo quinquenal.

Decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a

atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constitutivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)

A agravante alega que é parte ilegítima a figurar no polo passivo da demanda executiva, pois apenas firmou contrato de arrendamento com a empresa executada Curtume São Paulo S.A. Apesar de a questão da legitimidade poder ser conhecida de ofício pelo juiz, no presente caso há necessidade de análise de provas, pois não é possível afirmar, de plano, se o contrato de arrendamento realizado com a empresa executada é suficiente ou não para gerar a sucessão das empresas.

O mesmo ocorre com o argumento da agravante de que todos os bens móveis e imóveis pertencentes à empresa Curtume São Paulo S.A e que eram objeto do contrato de arrendamento então firmado foram alienados pela Justiça do Trabalho. A comprovação desta alegação depende de exame probatório e é, igualmente, incabível na exceção de pré-executividade.

Por fim, resta prejudicada a análise da prescrição diante da necessidade de dilação probatória acerca da sucessão da empresa agravante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-08.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.009484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE MANZOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00094840820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata a ação originária de mandado de segurança impetrado por POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, com o objetivo de que fosse determinada à Autoridade Impetrada a suspensão da exigibilidade do crédito de dívida ativa inscrito em 10/06/2009 (CDA 80 6 09 021322-00), por falta de recolhimento do laudêmio devido por cessão de direitos sobre domínio útil em terreno da União Federal, com posterior cancelamento do crédito tributário.

O impetrante alegou, preliminarmente, nulidade do processo administrativo, por vício de notificação. No mérito, sustentou que o laudêmio fora pago à época da cessão dos direitos (07/08/2001), consoante guia de recolhimento acostada à fl. 72.

A liminar foi deferida após a vinda das informações prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 83/84).

Ao prolatar a r. sentença de fls. 111/112, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança, revogando a liminar anteriormente concedida, acolhendo a argumentação da Autoridade Impetrada de que o fato gerador do crédito em cobro teria ocorrido em 30/03/2005 e não em 20/11/2001 (data da cessão de direitos sobre o domínio útil, consoante registro na matrícula do imóvel - fls. 65/68).

Em suas razões de recurso, fls. 136/148, a apelante (Potter Participações e Empreendimentos Ltda.) repisa os argumentos expendidos por ocasião da impetração do mandado de segurança.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a apelante impetrou o presente mandado de segurança postulando, preliminarmente, a declaração de nulidade do processo administrativo nº. 04977.500080/2009-69, ao fundamento de que não lhe fora garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que sua notificação foi realizada por edital.

No tocante à intimação por edital, o art. 26, §4º, da Lei nº. 9.784/99 dispõe expressamente que esta é cabível nos casos em que o interessado não tenha domicílio certo.

Consoante informação prestada pela Autoridade Impetrada às fls. 80/82, quando da notificação editalícia (06/04/2009), a sociedade impetrante já havia sido dissolvida mediante distrato arquivado junto à JUCESP em 02/08/2006 (fls. 39/51) e o CNPJ encontrava-se baixado desde a mesma data, sem informação de endereço da apelante (fl. 22).

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

A controvérsia posta a deslinde cinge-se à determinação de qual a data do fato gerador da inscrição na dívida ativa do crédito decorrente do laudêmio devido em relação ao imóvel matriculado sob RIP nº. 6213 0007045-52.

Isto porque, de um lado, o impetrante assevera que a cessão de direitos que supostamente dera origem ao crédito, foi realizada em 20/11/2001, e juntou cópia da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, indicando que a referida cessão foi registrada em 23/01/2002 (fl. 66), da qual consta, inclusive, que a transação foi autorizada pela Secretaria do Patrimônio da União (proc. nº. 05026000509/01-77).

Por outro lado, a Autoridade Impetrada informa - CDA (fls. 36/38) - que o período de apuração da receita inadimplida foi 30/03/2005, com vencimento em 13/06/2005, e que a cópia da certidão de matrícula do imóvel juntada às fls. 64/66 não se presta à comprovação pretendida, uma vez que datada de 23/01/2002, não restando cabalmente demonstrado que não houve qualquer cessão posterior que pudesse gerar a cobrança de novo laudêmio.

Como bem decidiu o MM. Juízo de primeiro grau (fl. 112):

"Conforme consta do presente 'mandamus', a impetrante não comprovou documentalmente que a cobrança da dívida refere-se à transferência onerosa ocorrida em 2002, tal como alegado na peça inicial, havendo sérias dúvidas quanto ao correto ato administrativo impugnado.

Outrossim, a certidão da matrícula do imóvel está desatualizada, não fazendo prova do alegado.

Concluo que a prova ofertada com a inicial demonstra-se insuficiente para comprovar direito líquido e certo, no que diz respeito ao cerne da questão em debate, não dirimida pela prova documental pré-constituída."

Por derradeiro, e pelas mesmas razões supra, inviável a juntada da certidão atualizada de registro do imóvel em sede recursal.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. 1. "Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da adequação do mandado de segurança para se buscar a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Tal orientação, entretanto, não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante." (REsp nº 903.367/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, in DJe 22/9/2008). 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AROMS 200901108289, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 02/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FISCAL DE RENDAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ATO DE DEMISSÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VÍCIO DE COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na espécie, verifica-se a fragilidade da prova pré-constituída nos autos, para demonstração das alegações sustentadas pela recorrente acerca das supostas nulidades contidas no PAD. Isto, porque não consta dos autos todos os atos constitutivos do procedimento administrativo disciplinar, nem mesmo do procedimento de sindicância, anterior a esse, a fim de possibilitar a verificação da não observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, e da prescrição. 2. Relativamente ao suposto fato novo a que se refere a recorrente, não cabe, na via estreita do mandado de segurança, realizar seu confronto com as provas obtidas pela Comissão Processante, porquanto tal questão demandaria a dilação probatória, vedada em tema de mandado de segurança. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AROMS 200501978112, Rel. Min. Celso Limongi, DJE 29/11/2010);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - DEFINIÇÃO ACERCA DA EXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO SOBRE TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. Ausente prova pré-constituída no mandamus à fixação de incidência ou não de laudêmio sobre a venda de determinado imóvel, e considerando a impossibilidade de dilação probatória na via mandamental, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir - inadequação da via eleita à consecução do bem da vida." (TRF 4ª Região, 4ª Turma, MAS 200372000105164, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, DJ 25/01/2006, p. 277).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038820-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA
ADVOGADO : GLADISON DIEGO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123071820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão (fls. 09/12 e 13/13v) que, em sede de Ação Ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa relativa a contribuições previdenciárias e certidão positiva com efeito de negativa pela SRFB e PFN.

Pleiteia a parte autora a expedição das certidões positivas com efeito de negativas citadas, suscitando a suspensão de exigibilidade em razão de ter migrado para o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Deferido pedido de antecipação de tutela às fls. 09/12 e 13/13v, as quais tratam o presente agravo.

Em razões de agravo (fls. 02/05), informa a União Federal a existência de débitos previdenciários nºs 36.106.479-9, 60.320.382-5, 60.342.584-4 e 60.368.694-0 e débitos tributários nºs 80.2.07.016169-87, 80.5.07.015476-93, 80.6.05.034415-35, 80.6.08.005765-91 e 80.7.08.001598-90. Suscita que o débito tributário nº 80.5.07.015476-3 constitui óbice à obtenção da certidão colimada, eis que não consta a existência de causa suspensiva de exigibilidade.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

No caso dos autos, pelas informações aduzidas pela agravante, os débitos previdenciários n.ºs 36.106.479-9, 60.320.382-5, 60.342.584-4 e 60.368.694-0 e débitos tributários n.ºs 80.2.07.016169-87, 80.5.07.015476-93, 80.6.05.034415-35, 80.6.08.005765-91 e 80.7.08.001598-90 estão abrangidos por causas suspensivas de exigibilidade, somente constituindo óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa o débito tributário n.º 80.5.07.015476-93.

Contudo, esse entendimento não deve prevalecer, pois o relatório de fls. 24/25 apresentado pela própria agravante indica que o débito n.º 80.5.07.015476-93 está inserido em parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009. Ademais, o documento de fl. 20 demonstra que a agravada relacionou-o em relação de débitos a parcelar nos termos da Lei n.º 11.941/2009, protocolado em 05/07/2010, em atendimento à Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 3/2010 (fls. 33/38) e Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 11/2010 (fl. 39). Ressalte-se que nessa data foram protocolados os anexos I e II, sendo o primeiro não previdenciário e o segundo previdenciário, estando nesse segundo formulário a inscrição n.º 80.5.07.015476-93. Ainda que tenha havido erro na utilização do formulário, a opção pelo parcelamento pressupõe a inclusão de todos os débitos existentes à data da formulação do pedido, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados em outros parcelamentos. No caso dos autos, o relatório de fls. 24/25 indica que a inscrição n.º 80.5.07.015476-93 foi lavrada em 20/07/2007, com rescisão do parcelamento a que estava incluído com migração para o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Veja-se que o parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Assim sendo, estando todas as pendências abrangidas por causa suspensiva de exigibilidade, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS. 1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento extra petita, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN. 2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento extra petita. 3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN. 4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu, por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, "a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos". 5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291. 6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS). 7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos."

(AGRESP 200902150111 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1164219 - Relator Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - PRIMEIRA TURMA - fonte: DJE DATA:27/05/2010)

Por fim quanto à regularidade do parcelamento, o relatório apresentado pela agravante não indica a existência de pendências nesse sentido (fls. 22/32) ou de quaisquer outras débitos que não estejam abrangidos por causas suspensivas de exigibilidade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018852-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.018852-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: SILMARA FERNANDES DIAS
: NEIDE SANCHES FERNANDES
: ANDREA SANCHES FERNANDES
: LUCIANO SANCHES FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00132-8 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Fls. 1640/1641 e 1651/1653.

A apelante comunicou que aderiu ao Parcelamento Fiscal e requer a extinção destes embargos.

O processo foi retirado da pauta de julgamento, fl. 1647.

A União Federal pleiteia a fixação de honorários advocatícios.

Relatei.

Decido.

Com relação ao parcelamento fiscal e o ônus de sucumbência.

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

"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, 353e 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.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Assim, verifica-se que o §1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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 no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalho - DJE 07/05/2010). "PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010).

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu".

Ante ao exposto, **recebo o pedido de desistência do recurso como renúncia ao direito a que se funda a ação e homologo-o, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e condeno a renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.**

Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023124-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PERFIL PRECIMECA METALURGICA LTDA e outro
: EDMIR APPARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDE ETIENE GARRY
ADVOGADO : GIACOMO NOGUEIRA DEFINE RADUAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.07548-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão da lavra do Des. Fed. Luiz Stefanini (fls. 215/216) que, negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao excipiente *Edmir Aparecido Ribeiro*, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

Nesta sede, a União Federal alega que em nenhum momento ficou inerte, o que daria ensejo à prescrição intercorrente. Aduz que no período circunscrito entre a citação da executada e o pedido de citação dos sócios, permaneceu em

constante diligência em busca da satisfação do crédito tributário, aplicando-se ao caso vertente o teor da Súmula 106 do STJ.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031375-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRACEMA BRAGA HAGER
ADVOGADO : ROFIS ELIAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SHS IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ULISSES SOARES
PARTE RE' : HAROLDO CLAUDIO HAGER e outro
: DILSON LOMBARDI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00106-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de agravo de instrumento interposto por *Iracema Braga Hager*, objetivando a reforma da decisão, proferida em ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que não reconheceu a prescrição intercorrente, mantendo-a no pólo passivo da ação.

A agravante alega que a demora na sua citação não se deu por culpa do Poder Judiciário, mas da exequente que não requereu as medidas processuais cabíveis em tempo oportuno, não se aplicando ao caso vertente a Súmula 106 do STJ. Aduz que o INSS não diligenciou aos órgãos competentes para lograr êxito em obter os endereços corretos para a implementação do ato citatório, fazendo com que o pretense crédito tributário fosse quase perpétuo, mesmo transcorridos cerca de quatorze anos da propositura da ação.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 348/354).

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012715-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA e outro
: FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros
: SERGIO VLADIMIRSCHI
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
PARTE RE' : GILBERTO CIPULLO
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
PARTE RE' : ROBERTO RAMOS FERNANDES e outros
: CARLOS ALBERTO PINTO
: ROBERTO MICHELIN

ORIGEM : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00077548120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda* e *Francisco Del Ré Netto*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu seus pedidos de exclusão da lide, determinado sua reinclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam a ausência de responsabilidade tributária em relação ao débito exequiando formado pela principal executada, *L'Atelier Móveis Ltda*. A agravante *Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda* alega ser apenas mera quotista da executada *L'Atelier Móveis Ltda*, não detendo quaisquer poderes de gestão sobre a mencionada empresa, bem como estando com suas quotas devidamente integralizadas, sendo, portanto, parte ilegítima para figurar na lide. Com relação ao agravante *Francisco*, sustentam que sua responsabilidade tributária não foi discutida no âmbito administrativo, violando os princípios da ampla defesa e contraditório. Por derradeiro, aduzem que em razão da patente ilegalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tal comando legal foi revogado, não existindo qualquer embasamento legal que permita a inclusão dos sócios no título executivo.

Decido.

Por primeiro, consigno que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, em razão do julgamento proferido pelo Pleno do E. STF no RE 562276/PR, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B do CPC, bem como objetivando atender ao primado da segurança jurídica, modifiquei posicionamento anterior no que tange à aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Dessa forma, acolho entendimento no sentido de que a Lei 11.941/2009 deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA.

Tecidas essas considerações iniciais, passo ao exame do mérito.

No caso sob estudo, verifica-se que os próprios agravantes reconhecem serem os detentores da totalidade das quotas sociais da empresa *L'Atelier Móveis Ltda*, em conformidade com a cópia autenticada do Instrumento Particular de Cessão de Cotas, Alteração e Consolidação do Contrato Social, confira-se (cf. fl. 08):

(...)

3. O capital da sociedade, totalmente integralizado, é de Cr\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de cruzeiros), dividido em 5000.000.000 (quinhentos milhões) de cotas, no valor de Cr\$1,00 (um cruzeiro) cada uma, assim distribuídas entre os sócios: *Investimov Comércio e Rep. De Móveis Ltda* (499.998.500) e *Francisco Del Ré Netto* (1.500).

Ademais, na decisão de fls. 782/785, restou consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a existência de grupo econômico de fato, o qual proferiu decisão lastreado em minuciosa investigação realizada pela Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários.

Ora, é entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, encontrando, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, arts. 591 e 592, II do CPC e art. 50 do CC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame.

Além disso, a exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravantes no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN, sem prejuízo de posterior discussão em sede de embargos.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022948-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE

SUSPENSAO LTDA

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128618020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão (fls. 91/97) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional das férias.

Às fls. 107/111 foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Às fls. 129/141 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020217-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020217-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JV - INDUSTRIA, SERVICO, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051417120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e o terço constitucional das férias.

Às fls. 56/57v foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.

Às fls. 78/81 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572181-49.1983.4.03.6100/SP
95.03.041387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A e outros. e outros
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00.05.72181-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ela MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A e outros em face da decisão de fls. 169/170, que negou seguimento a apelação interposta em face de sentença (fls. 127/129) que julgou improcedente o pedido formulado na inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do seu direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a contribuição previdenciária fundamentada na Lei 6.332/76 e na Portaria Ministerial n°n 414/76, bem como a sua repetição.

A embargante aduz que há erro material, pois constou, erroneamente, no relatório que há remessa oficial.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Integrando a decisão anterior, determino que a redação do primeiro parágrafo da decisão anterior passe a ser o seguinte: *"Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 127/129) que julgou improcedente o pedido formulado na inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do seu direito a não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a contribuição previdenciária fundamentada na Lei 6.332/76 e na Portaria Ministerial n°n 414/76, bem como a sua repetição"*.

Assim, acolho os embargos de declaração.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026758-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VIACAO JARAGUA LTDA

ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro

AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros

: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

: HENRIQUE CONSTANTINO

: RICARDO CONSTANTINO

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.050823-3 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por *Constantino de Oliveira Junior e outros*, em face da decisão de fls. 555/556 que, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento das execuções fiscais n°s 2004.61.82.050824-5 e 2004.61.82.051175-0, com a inclusão dos co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

O agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu embargos declaratórios para determinar a extensão dos efeitos da sentença proferida nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.050823-4 aos feitos em apenso, determinando a exclusão dos sócios do pólo passivo dos feitos executivos n°s 2004.61.82.050824-5 e 2004.61.82.051175-0.

Em suas razões recursais, os agravantes aduzem, em sede preliminar, que a decisão agravada padece de nulidade, em razão de litispendência. Informam que, a questão posta a exame nesta sede já foi julgada nos autos do AI n.º 2008.03.00.049058-9, pela Primeira Turma dessa Corte, encontrando-se pendente de exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto. Destacam que referido recurso foi agilizado pela União Federal em face da decisão proferida na execução fiscal n.º 2004.61.82.050823-3, que determinou a exclusão dos coobrigados do pólo passivo. Acrescentam que os coobrigados agilizaram embargos declaratórios pugnano pela extensão dos efeitos da decisão aos apensos da execução fiscal, ou seja, pleitearam a exclusão dos sócios do pólo passivo nas ações em apenso (processos n.ºs 2004.61.82.050824-5 e 2004.61.82.051175-0), o que restou deferido pelo Juízo *a quo*. Sustentam, assim, que a União Federal objetiva, em síntese, a reforma da decisão já examinada por esta Corte. No mérito, aduzem que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 que previa a responsabilidade solidária dos sócios pela satisfação dos créditos de natureza previdenciária foi revogado pelo art. 65, VII da Lei 11.941/2009, cujos efeitos retroagem para atingir fatos pretéritos.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Consoante noção cediça, ocorre a litispendência quando duas causas são idênticas quanto às partes, pedido e causa de pedir, ou seja, quando se ajuíza uma nova ação que repita outra que já fora ajuizada, sendo idênticas as partes, o conteúdo e pedido formulado.

Segundo jurisprudência do E. STJ destacada *in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor por *Theotônio Negrão* em nota ao art. 301 do CPC:

"A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico" (STJ- 1.ª Seção, MS 1.163-DF-AgRg, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.12.91, negaram provimento, *v. u.*, DJU 9.3.92, p. 2.528).

Tecidas referidas considerações constata-se que assiste sorte aos ora agravantes, posto que a União Federal almeja, por via transversa, a rediscussão do julgado proferido no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.049058-9, cujo teor da decisão foi estendido pelo juízo monocrático às execuções fiscais em apenso. Dessarte, o que almeja a União Federal é a rediscussão da inclusão dos sócios coobrigados para integrar o pólo passivo da ação.

Sendo assim, subsume-se o caso à hipótese de litispendência, já que configuradas as mesmas partes, o mesmo pedido (reforma da decisão proferida na execução fiscal n.º 2004.61.82.050823-4) e causa de pedir, posto que fundamenta o pedido no disposto nos arts. 13 da Lei 8.620/93 *c/c* 135, III do CTN.

Diante do exposto, declaro a nulidade da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 555/556), e julgo-o extinto sem resolução do mérito com fundamento nos arts. 267, V, e 301, V, § 1.º, ambos do CPC.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, CPC.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094954-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outros
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.56693-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão relativa à reunião de processos executivos fiscais.

Tendo em vista a manifestação da agravante (fl. 103) de que não tem mais interesse no prosseguimento do feito em razão da perda de objeto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031054-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031054-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Vistos.

Fls. 175/176.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574408-66.1997.4.03.6182/SP
2007.03.99.037385-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.74408-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da decisão de fl. 253 visando suprir omissão com referência ao ônus de sucumbência.

A decisão embargada homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e extinguiu o processo, porém se mostra omissa com relação ao ônus de sucumbência, impondo-se seu suprimento.

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável 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 irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Assim, verifica-se que o §1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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 no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010). "PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010).

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu".

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração dando-lhes provimento para suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação da renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.** Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-07.1993.4.03.6000/MS

2001.03.99.031460-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HELIO MORETTO
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN
No. ORIG. : 93.00.00198-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de folhas 341/342 visando suprir omissão com referência ao ônus de sucumbência.

A decisão embargada, reconhecendo a ilegitimidade ativa, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, porém se mostra omissa com relação ao ônus de sucumbência, impondo-se seu suprimento.

Observo que a relação jurídica processual foi completada, houve atividade de defesa, foi proferida sentença e interposto recurso voluntário, impondo-se a condenação da parte sucumbente ao ônus de sucumbência.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, dispositivo que se aplica também para a hipótese dos autos ante o princípio da causalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação. 2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio. 3. Agravo regimental não-provido.

STJ - AGRESP - 886613 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 18/02/2009.
RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera. No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC. "À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Recurso especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda.

STJ - RESP - 543633 - SEGUNDA TURMA - MIN. FRANCIULLI NETTO - DJ 25/04/2005 PG:00282.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração dando-lhes provimento** para suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação do autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037390-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037390-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML AGRICOLA GUARACAI LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00218706620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoportunidade dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a concessão da liminar ora agravada. Pugna pela constitucionalidade da exação e a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 386.852, pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. Sustenta que os fundamentos da V. decisão não são aplicáveis à Lei 10.256/2001, na qual se baseia a cobrança da exação, atualmente. Postula a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão que concedeu a liminar e suspendeu a exigibilidade e recolhimento da contribuição ao FUNRURAL.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente à antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de tributo do qual se pretende a repetição do montante já pago, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a contribuição em comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL, foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029389-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GLOBOMED COML/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança julgado parcialmente procedente para afastar a incidência das contribuições previstas nos arts. 1º e 2º da LC nº 110/2001 em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2001, sendo devida a sua cobrança a partir de 1º/01/2002. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante (fls. 177/183) sustentando a inconstitucionalidade total das exações em face de ausência de referibilidade com alguma atuação estatal, o que faz por caracterizá-las como impostos. Requereu a reforma da r. sentença assegurando-lhe o direito ao não recolhimento das contribuições no exercício de 2001 e nos seguintes. Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção integral da sentença.

DECIDO.

Não assiste razão à recorrente até porque se trata de matéria já decidida pelo STF no sentido de que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portanto, exigida - **a partir de janeiro de 2002**. Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(1ª Turma, RE nº 527.128 AgR/SDP, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, RE nº 476.434 AgR/RJ, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(2ª Turma, RE nº 396.409 AgR/SC, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032709-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : NELSON CASTRO e outro
AGRAVADO : LEAO ACRILICO BRINDES E MOLDAGENS LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAO SILVA SALES
: ENEAS SILVA FERREIRA SALES
INTERESSADO : CANARIOS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492874920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0049287-49.2004.403.6182 e apenso nº0049288-34.2004.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Silvana Dantas da Silva, excluindo-a do polo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, que a matéria exposta pela excipiente já havia sido apreciada pelo Juízo de origem, por meio de decisão transitada em julgado.

Alega, ainda, que o nome da sócia consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a ela compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

Aduz, por fim, que a permanência da corresponsável no polo passivo da execução fiscal justifica-se, seja pela dissolução irregular da empresa, seja pelo previsto no artigo 13 da Lei nº 8620/93, vigente ao tempo do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, pois, embora a legitimidade *ad causam* da agravada já tenha sido, anteriormente, objeto de apreciação pelo Juízo de origem, tal questão - que, por ser uma das condições da ação, configura matéria de ordem pública, cognoscível, pois, até mesmo de ofício pelo magistrado -, foi reexaminada à luz de

superveniente alteração legislativa, qual seja, a revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93, promovida pela Medida Provisória nº449, de 03.12.2008, posteriormente convertida na Lei nº11.941/2009.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito recursal.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilização tributária dos sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*" (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, considerando que a revogação do art. 13 da Lei nº8.620/93 não pode retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada e que, além disso, a agravada figura na CDA como corresponsável pela dívida tributária, forçoso concluir que à recorrida compete a prova da ausência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, prova essa inexistente nos autos.

Ademais, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para fins do art. 135 do Código Tributário Nacional e justifica a manutenção do corresponsável no feito.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção da sócia Silvana Dantas da Silva no polo passivo da ação.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024730-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CALCADOS CLOG LTDA e outro
: ULISSES VILELA
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS VILELA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO DINIZ e outro
AGRAVADO : HAMILDES MATILDES SILVA VILELA
ADVOGADO : MATEUS SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14053919119984036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1405391-91.1998.403.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que indeferiu o pedido formulado pela exequente para designação de hasta pública e cancelou as penhoras que recaíam sobre a meação dos imóveis de matrículas nos 23.295 e 49.778, do 1º CRI de Franca, pertencentes à Sra. Hamildes Matildes da Silva Vilela, pessoa estranha à lide, bem como a constrição que recai sobre a totalidade do imóvel de matrícula nº 37.784, do mesmo registro imobiliário, por se tratar de bem de família.

Alega, em síntese, que a fonte de renda declarada pela Sra. Hamildes é manifestamente incompatível com o patrimônio verificado nos autos, razão pela qual entende restar óbvio que ela também se beneficiou da sonegação fiscal perpetrada pelo marido. Argumenta, ainda, que não houve prova em sentido contrário.

Sustenta, por fim, que a agravada não utilizou o instrumento processual correto para se manifestar nos autos.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de a penhora recair sobre a meação de imóvel pertencente à esposa do corresponsável tributário pela dívida fiscal.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Na hipótese dos autos, o Instituto Nacional de Seguro Social promoveu execução fiscal em face da empresa Calçados Clog Ltda. e dos corresponsáveis tributários.

No curso da execução, o INSS requereu a penhora de alguns bens de propriedade do sócio José Carlos Vilela, que é casado sob o regime da comunhão parcial de bens com a Sra. Hamildes Matildes da Silva Vilela.

O DD. Juízo *a quo* deferiu a constrição dos bens indicados pela exequente. Posteriormente, a Sra. Hamildes Matildes da Silva Vilela peticionou nos autos requerendo o cancelamento das penhoras recaídas sobre o imóvel de matrícula no 37.784, por se tratar de bem de família, bem como sobre sua meação nos imóveis matriculados sob os nos 23.295 e 49.778, todos registrados no 1º CRI de Franca, o que foi deferido pela MM.^a Juíza de primeiro grau.

Com efeito, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se entre os cônjuges os bens adquiridos, a título oneroso, durante o casamento, ainda que em nome de um só dos cônjuges. Por outro lado, não se comunicam as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo se o resultado do ato ilícito reverter em proveito do casal.

Assim, integram a propriedade comum, no regime de comunhão parcial, os bens adquiridos na constância do matrimônio, com as exceções previstas no art. 1.659 do Código Civil, entre elas: "*IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal*".

Todavia, ao contrário do alegado pela agravante, a prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.

In casu, o Instituto Nacional do Seguro Social limitou-se a alegar que "*mostra-se óbvio que ela beneficiou-se da sonegação fiscal perpetrada pelo seu marido*", mas nem de longe comprovou qualquer indício de que a falta de recolhimento dos tributos pela empresa-executada tenha propiciado vantagem econômica para o sócio e sua consorte.

Ademais, a agravada não faz parte do quadro societário da empresa, tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.

Neste sentido é a jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste deve ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 701.170/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 269) TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. ART. 3º DA LEI Nº 4.121/62. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Embargos de terceiro opostos com o desiderato de excluir meação do cônjuge de sócio de empresa executada por débito fiscal. Sentença mantida em segundo grau.

2. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor.

3. Já se encontra pacificado nesta Corte o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

4. In casu, a jurisprudência mais autorizada alinha-se no sentido contrário ao da pretensão recursal, não podendo também o recurso vingar pelo permissivo constitucional do art. 105, III, "c".

5. Violação ao art. 3º da Lei nº 4.121/62 não configurada.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 641.400/PB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 01.02.2005 p. 436)

Por fim, também não procede a alegação de que a agravada utilizou-se de instrumento processual inadequado para se manifestar nos autos, uma vez que questões cognoscíveis de ofício pelo juiz, tais como as condições da ação, os pressupostos processuais ou a ilegalidade da penhora, podem ser suscitadas por simples petição nos próprios autos da execução, desde que desnecessária a dilação probatória.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8414/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000291-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Fls. 289/290.

A autora, ora apelante, renunciou ao direito a que se funda a ação e, ao final, pleiteia a ausência de condenação ao pagamento da verba honorária.

A União Federal requer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fls. 303/305.

Relatei.

Decido.

Com relação ao parcelamento fiscal e o ônus de sucumbência.

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável 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 irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."

Assim, verifica-se que o §1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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 no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010). "PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010).

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu".

Ante ao exposto, **homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e condeno a renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.**

Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-38.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001514-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GUAÍUBA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FABIANE DE CASSIA PIERDOMENICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00015143820104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva a manutenção da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), afastando a utilização do Fator Acidentário de Prevenção - FAP nos termos determinados pela Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6.957/2009.

Sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, por ofensa aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade, da equidade, da razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros.

Sobreveio sentença denegando a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios indevidos, a teor da Súmula 512 do C. STF e do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da decisão.

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

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da

empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018742-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS ELIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.11.001485-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos responsáveis tributários Farid Moysés Elias e Jamil Moysés Elias do pólo passivo, reconhecendo a existência de prescrição intercorrente.

Nesta sede, a União Federal alega que em nenhum momento ficou inerte, não dando causa à prescrição intercorrente. Informa que a execução fiscal permaneceu suspensa após o ajuizamento de embargos pela empresa e, ainda, que os embargos foram ajuizados no ano de 2000, tendo o julgamento deles sido noticiado nos autos da execução fiscal tão-somente em setembro de 2003.

A fls. 117/118 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Des. Fed. Luiz Stefanini.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, verifica-se que houve a suspensão da execução com propositura dos embargos à execução (cf. fls. 32/36).

Dessarte, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028761-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028761-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JORGE LUIZ RASSI e outros
: JORGE LUIZ RASSI FILHO
: JOSE RASSI
: ANDRE RASSI
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031201020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos declaratórios opostos em face a decisão de fls. 50/51 que deu provimento ao agravo de instrumento para o fim de autorizar a realização de depósitos judiciais para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa quanto a desoneração dos adquirentes das produções rurais da retenção e repasse das contribuições em voga.

Observe que no recurso de agravo foi expressamente postulado o quanto ora alegado, mostrando-se, pois, omissão a decisão embargada.

Passo assim a aclarar a decisão de folhas 50/51.

Muito embora os depósitos em dinheiro e do valor integral do crédito tributário tenha o efeito de suspensão da exigibilidade do mesmo, tratando-se de direito subjetivo do contribuinte, o certo é que na sistemática adotada pelo artigo 30, V, da Lei n. 8.212/91, não há possibilidade de se estender a decisão a terceiros que não fazem parte da lide. Quanto ao depósito judicial, em razão da exação não ser recolhida pelo próprio contribuinte mas pelo responsável tributário, que procede à retenção no pagamento e ao posterior recolhimento à Fazenda, adoto entendimento de que tal medida seria inadequada, conforme evidenciado em decisão, por votação unânime, da C. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementada (grifos):

TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEPÓSITO POR RETENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REsp 654.038/RS - ACÓRDÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA. 1. Embora seja faculdade do devedor a realização do depósito judicial, não há mesma faculdade no chamado depósito por retenção, que consiste em determinação judicial para que o substituto tributário efetue o depósito em ação judicial movida por terceiro. 2. A substituição tributária visa otimizar a arrecadação e a fiscalização tributária e esta finalidade restaria

prejudicada pela sistemática do depósito por retenção, passível de vários inconvenientes operacionais diante da incerta quantidade de substitutos (adquirentes da produção rural). 3. O depósito judicial pressupõe voluntariedade do devedor e não imposição a terceiros. 4. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, de forma coerente e fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide. 5. Inexistência de requisitos para a concessão de tutela antecipada em grau de recurso. 6. Recurso especial não provido. (RESP 200901939760, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/03/2010)

Cito também decisão da C. Sétima Turma, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (grifos):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA QUE TERCEIRO, ESTRANHO À LIDE (SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO), DEPOSITE EM JUÍZO TRIBUTO QUE, POR FORÇA DE LEI, RETÉM: IMPOSSIBILIDADE - AUSENTES REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC - CITAÇÃO DO INSS: NECESSIDADE (CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA PELA AUTARQUIA) - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO. 1- Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional). 2- O art. 557 do CPC, conferindo ao relator competência para decidir monocraticamente em agravo manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado, sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa, e/ou violação de normas legais, porque atende à agilidade da prestação jurisdicional, não se limita aos casos de prévia jurisprudência dominante ou súmulas das Cortes Superiores. 3- A citação do INSS como litisconsorte se faz necessária ante a pretensão do agravante de se eximir de contribuição exigida pela autarquia (ainda não inscrita em dívida ativa). 4- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 5- O " depósito judicial" de que trata o art. 151, II, do CTN, atinente a valores que pertencem ao contribuinte (ou acerca dos quais tem disponibilidade ou relação jurídica direta) é facultade da parte que até deliberação judicial prévia dispensa (se feito a menor, ensejará sanções específicas), e que reclama - para sua perfeita caracterização - depósito pela própria parte interessada, tal não sendo aquele de que possa resultar de ordem judicial dirigida a eventual terceiro (responsável tributário por força de lei) que (estranho à lide, ademais) sequer aos efeitos da demanda está sujeito (art. 472 do CPC). 6- Embargos declaratórios recebidos como agravo interno: não provido. 7- Peças liberadas pelo Relator, em 02/06/2009, para publicação do acórdão. (AGTAG 200801000616840, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 12/06/2009)

Assim sendo, conheço dos embargos de declaração dando-lhes provimento para o fim de suprir a omissão apontada, integrando-se o teor da presente decisão à decisão embargada, cujo dispositivo passa a ser:

"Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do CPC, para autorizar os agravantes, querendo, a se utilizarem do depósito judicial para os fins do artigo 151, II, do CTN.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem."

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044211-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KUN TU LEE
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA e outros
: MIE LEE

: HSIEH HSIEN LIANG
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Kun Tu Lee*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, com fundamento em que a exclusão do sócio não pode ser conhecida nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta que a responsabilidade perante os débitos previdenciários somente se consumaria se houvesse a existência dos atos praticados com dolo ou culpa, na forma do art. 135, III do CTN, o que não se verificou no caso sob exame. Aduz, outrossim, a ilegalidade da rejeição de pré-executividade, bem como a inconstitucionalidade da Lei n.º 8.620/93.

Em juízo de cognição sumária, houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento (fls. 95/97).

Irresignado, o agravante interpôs agravo regimental (fls. 101/108).

A fls. 116/118, em decisão da lavra do Desembargador Federal *Luiz Stefanini* foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, tal como se verifica na hipótese sob estudo.

Tecida tal consideração preliminar, passo ao exame do mérito.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (*cf.* Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, ainda, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, *a prima facie*, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006061-91.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.006061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
: RENATO APARECIDO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, com resolução de mérito, negando seguimento ao recurso e condenando a embargante em honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A embargante pleiteia reconsideração da decisão quanto à condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, os quais reitero, ou seja, com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requiera "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Verifique a subsecretaria o trânsito em julgado e, nesta hipótese, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 8318/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-72.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.004903-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUFO ANTONIO DA SILVA e outro

: RUI ALBUQUERQUE DA SILVA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : IRACEMA ALBUQUERQUE DA SILVA e outro
: ANTONINO DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00049037219984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 807/808 e 811/823: Tratam-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por RUFO ANTONIO DA SILVA e outro, contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CEF, objetivando a revisão contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, não conheceu do agravo retido da CEF, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para reformar parcialmente a r. sentença, no tocante ao recálculo das prestações, para que a CEF cumpra o que está determinado no contrato, quanto à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, bem como ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro, e **negou seguimento** ao recurso de apelação da CEF, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput e* § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

CEF sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da r. decisão, uma vez que o apenas os contra-cheques são documentos hábeis a comprovar os reajustes recebidos pelo autor, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações de qualquer título.

RUFO ANTONIO DA SILVA e outro sustentam, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição na r. decisão quanto à adoção dos juros nominais, que a tabela price denuncia a presença do anatocismo, que deve ser resguardado a efetiva repetição de indébito dos valores pagos a mais, bem como determinar que o saldo devedor seja suportado pelo FCVS, e que na há razão para sucumbência recíproca.

É o Relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. 2ª Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o

que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios da CEF e da parte autora.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-28.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005090-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : WAGNER OLIVEIRA DE ABREU e outro
: CLAUDIA DE FATIMA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Wagner Oliveira de Abreu e outro, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 168/180, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestação e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito e exclusão do sistema de amortização gradiente, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, assim dispondo a sentença:

"(...)

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato de cuidam os autos, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, nos termos assinalados no laudo pericial, aplicando-se, no que se refere à conversão em Unidades Reais de Valor - URV's, as regras da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, facultando-se a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

(...)."

Em suma, os mutuários apelantes sustentam em suas razões de apelação às fls. 188/201:

- 1) a substituição do índice da TR para o INPC para reajuste do saldo devedor;
- 2) a atualização das prestações pela modalidade PES/CP, desconsiderando o percentual do aumento salarial da Categoria Profissional que exceder, em 7% (sete por cento) a variação da UPC em igual período;
- 3) a caracterização de anatocismo na aplicação do sistema de amortização Gradiente, em razão da progressão geométrica, e não aritmética, dos juros;
- 4) a não aplicação da URV;
- 5) o limite anual da taxa de juros simples de 10% (dez por cento);
- 6) a inversão da forma de amortização mensal;
- 7) a repetição de indébito;
- 8) a indevida cobrança anual da taxa de seguros e monopolização do agente financeiro na contratação das seguradoras;
- 9) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 com relação aos artigos 29, 31 a 38, que tratam da execução extrajudicial;
- 10) a determinação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês;

Pugnam pela reforma da sentença recorrida, para que seja a ação considerada totalmente procedente.

Por outro lado, às fls. 222/238, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

1) carência da ação, ante a inexistência de interesse processual, uma vez que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, estabelecido no contrato, em nenhum momento se recusando a efetuar a revisão dos respectivos índices de reajustes, bastando uma solicitação administrativa para que a CEF corrija distorções de índices eventualmente existentes, sem necessidade de tutela judiciária;

2) necessidade de citação da União Federal, a integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, extinguindo o feito ou pela total improcedência dos pedidos dos apelados.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 248/256), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Rejeito a preliminar de carência de ação ante o princípio constitucional do livre acesso à justiça (ar. 5º, XXXV, CF/88) que autoriza o lesado, ou ameaçado de lesão, a ingressar diretamente nas vias judiciais sem esgotar as vias administrativas e o equívoco entre falta de causa de pedir

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta legitimatio ad causam para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....
5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."
(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminares superadas, passo à análise do mérito dos recursos.

Os mutuários Wagner Oliveira de Abreu e sua cónyuge Claudia de Fátima Pereira Abreu, Construtora Marcondes César LTDA e a Caixa Econômica Federal - CEF celebraram, em 28/09/1993, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial (fls. 09/20.), dentro das normas reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Série Gradiente, calculada segundo o Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price (Cláusula Sétima), com a aplicação de um índice redutor de 30% na primeira prestação e adição progressiva de tal diferença no decorrer das prestações vincendas, com vistas a enquadrar-se o valor das prestações ao limite percentual estabelecido pelo Sistema Financeiro da Habitação, reajustadas as prestações e os acessórios pelo percentual do aumento salarial da categoria profissional do(s) comprador(es) com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (Cláusula Quarta), atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

TAXA REFERENCIAL - TR E UNIDADE REAL DE VALOR - URV

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fls. 12/13), verbis:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005,

votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)" (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifos meus)

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRA TUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO.

RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

.....
7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 11,0203% e a nominal de 10,5%. Os apelantes alegam o limite anual da taxa de juros simples de 10% (dez por cento).

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 10,5%, conforme quadro resumo (fl. 10), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 11,0203% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO

No entanto, muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que irregularidades abusivas e má fé tenham sido praticadas e amparadas por provas inequívocas, sendo insuficientes alegações genéricas.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual de má-fé e de forma abusiva, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005. III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes. IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas. V. Recurso especial não conhecido." (grifos meus)
(STJ RESP 200400376702- QUARTA TURMA, Ministro ReLator Aldir Passarinho Junior - DJE DATA:16/11/2009)**

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 17).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

ANATOCISMO/SISTEMA GRADIENTE/TABELA PRICE

Gradiente um sistema de amortização em que é concedido um desconto de até 50% do que seria obtido pela Tabela PRICE, na primeira prestação, calculado sobre a parcela de amortização e juros, mas não sobre o prêmio de seguros, mantendo-se inalterado nos primeiros 12 meses.

A partir da 13ª prestação, através de um acréscimo mensal e cumulativo, calculado pela série em gradiente, faz-se a recuperação dos valores recolhidos a menor nas prestações mensais, ultrapassando, com o tempo, as prestações calculadas pela tabela PRICE. "O aumento da prestação, fruto da aplicação da razão de progresso, não é considerado como reajuste decorrente de repasse de aumento salarial de qualquer natureza". (FIGUEIREDO, org., 2004, 97)

O contrato avençado entre as partes estabelece como Sistema de Amortização Série Gradiente, calculada segundo o Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price (Cláusula Sétima), com a aplicação de um índice redutor de 30% na primeira prestação e adição progressiva de tal diferença no decorrer das prestações vincendas, com vistas a enquadrar-se o valor das prestações ao limite percentual estabelecido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A aplicação do Sistema Francês de Amortização consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

CONTRATAÇÃO E CORREÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, conforme acima mencionado, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Nesse sentido os seguintes julgados:

(TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE. APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008)

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz tanto das declarações do Empregador (fl. 31) quanto da Perícia, conforme cópia anexada às fls. 178/198 dos autos da ação cautelar (processo nº 2006.03.99.029554-8) anexada aos autos.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 182/183), não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelante, utilizando índices maiores que os declarados. Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos dos mutuários e da Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-25.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : LINO LAZARO CONSOLI
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Emília Tamassia em face de sentença que, nos autos de execução de título judicial que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, buscando receber os valores da condenação atinentes aos honorários advocatícios consolidados em decisão transitada em julgado no processo nº 1999.61.05.010483-1, **reconheceu** a prescrição quinquenal concernente à verba honorária e **julgou extinta** a execução, a teor do artigo 269, IV c/c artigo 794, I e 795 ambos do Código de Processo Civil, bem como, nos termos do art. 25, II da Lei 8.906/94 c/c art. 206, § 5º, I do Código Civil, ao fundamento de que, nos termos da legislação específica supra, a execução dos honorários advocatícios fixados em decisão judicial dever ser feita em 5 (cinco) anos, a contar do seu trânsito em julgado, que no caso ocorreu em 20 de fevereiro de 2003, sendo que a cobrança judicial dos honorários advocatícios somente ocorreu em 29 de abril de 2009.

A parte exequente inconformada com a decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de garantia do juízo e abstratamente que não foram observados os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil. No mérito afirma que a prescrição não ocorreu, tendo em vista que nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação. Afirma que a prescrição prevista no art. 25, II da Lei 8.906/96 e no Código Civil se aplica apenas em cobrança de honorários decorrente de ação movida com o propósito de fixá-los.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A questão da necessidade ou não da segurança do juízo já foi decidida em decisão interlocutória, juntada às fls 155 dos presentes autos, a qual deveria ter sido impugnada, à época, via agravo de instrumento.

Quanto ao artigo 282 do Código de Processo Civil, a apelante não apontou quais de seus incisos que foram infringidos pela impugnante. Além disso, a impugnação não tem natureza de ação, tendo em vista ser uma peça interposta nos próprios autos.

Em se tratando de execução de verba de sucumbência pelo próprio patrono da causa, aplica-se ao caso as disposições da Lei Especial 8.906/96, que assim prescreve em seu art. 25, II, *in verbis*:

"Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:
II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;"

A ratificar este entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENÚNCIA AO MANDATO - TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Não viola o artigo 535 do CPC quando o julgado decide de forma clara e objetiva acerca do ponto alegado como omissivo, contudo de forma contrária à pretensão do recorrente. 2. Conforme os fatos consignados pelo Tribunal de origem, o recorrente em 13.4.88 espontaneamente renunciou ao mandato que lhe fora outorgado, e, apenas em 5.2.1998 o causídico foi a juízo reclamar os seus direitos relativos aos honorários advocatícios. 3. Aduz o recorrente que o direito de postular os honorários só nasceu com a fixação da verba honorária em sentença transitada em julgado em 1996 e não na data em que renunciou ao mandato, motivo pelo qual, o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição, teria violado os arts. 25, II e V, da Lei nº 8.906/94, art. 24, §§3º e 4º da Lei nº 8.906/94, art. 121 do CC/ 1916 do CC atual e art. 264 do CPC. 4. Por expressa previsão legal do art. 100 da Lei n. 4.215/63, vigente à data dos fatos, e do atual art. 25, V da Lei n. 8.906/94, é da renúncia do mandato que inicia-se o prazo de cinco anos para vindicar judicialmente os honorários que o causídico estimar como cabíveis. Recurso especial improvido." (STJ, Resp. nº 1117890, 2ª Turma, Humberto Martins, 18-09-2009)

Extrai-se da jurisprudência supra que o prazo prescricional para cobrar os honorários advocatícios flui do implemento de cada situação prevista no artigo 25 da Lei 8.906/95.

O dispositivo legal supra é genérico, e não menciona que se refere apenas às ações intentadas para fixação de honorários advocatícios. Portanto, aplica-se a qualquer execução de honorários advocatícios constantes de título judicial.

Quanto à prescrição, consigno que a antiga redação do art. 194 do Código Civil mencionava que o juiz não poderia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Assim, o reconhecimento da prescrição prejudica a questão da segurança do juízo posta preliminarmente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-05.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.006785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 535 - Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 529-532, com relação à apelação interposta por KLIN Produtos Infantis Ltda.

O recurso de apelação interposto pela autora não foi recebido pelo MM. Juiz de primeiro grau, por ter sido interposto por advogado sem representação processual (fl. 386). Não consta, nos autos, reforma ou retratação a respeito da referida decisão. Desse modo, cabia o julgamento na 2ª Instância, apenas, do recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ante o exposto, altero o dispositivo de fl. 531-v, que passa a ser o seguinte: Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta às fls. 449-453 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001052-55.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NELSON JOSE COMEGNIO
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010525519994036108 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Nelson José Comegnio para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-61.1999.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro
APELADO : JULIO ANTONIO DOMINGUES AQUILA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária movida por JULIO ANTONIO DOMINGUES ÁQUILA em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL S/A - IMBEL, através da qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor. Em sua peça proemial alegou que: (a) no dia 11 de março de 1.982, por volta das 8:00 horas, ocorreu uma violenta explosão no setor de oficinas da requerida, causando danos e diversas vítimas, dentre as quais seu pai, Sr. RUBENS DOMINGUES ÁQUILA, que faleceu juntamente a outros colegas de trabalho; (b) a explosão decorreu de negligência e imprudência do setor de Segurança e Medicina do Trabalho e Diretoria da ré, que não determinaram aos subordinados que tomassem todas as precauções necessárias no manuseio de explosivos, nem forneceram os equipamentos de proteção e de segurança individual e coletivos. Assim, pleiteia condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais consistente em pensão no percentual de 50% dos ganhos da vítima, com pagamento até que complete 24 anos, bem como indenização por dano moral no montante de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sentença: proferida em 30 de maio de 2007, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), e indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, que corresponderá a 1/12 do salário da vítima, incluindo 13º salário e horas-extras habituais, devida desde o evento morte até quando o autor completou 24 anos, devendo os atrasados serem pagos de uma única vez. Correção monetária de acordo com a Súmula 43 do STJ e juros de mora de 6% ao ano, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e art. 398 do Código Civil, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação: Irresignada, a IMBEL pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese: (a) necessidade de conexão, em relação a todos os 38 feitos indenizatórios ajuizados; (b) a necessidade da prova de dolo ou culpa grave do empregador, por conta da legislação e jurisprudência da época dos fatos (1982); (c) a condenação excessiva da sentença, pelo número de ações idênticas, inviabilizando a atividade financeira da empresa; (d) que a execução seja por precatório.

Contrarrazões às fls. 422/424.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Analisando os autos, constato que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o presente feito.

Com efeito, o art. 114, I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho ainda que sejam partes da demanda pessoas jurídicas da Administração direta ou indireta, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
(...)"

O mesmo dispositivo, em seu inciso VI, firmou a competência da Justiça Obreira para processar e julgar *"as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"*.

Pois bem, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, de relatoria do Ministro Carlos Brito, por unanimidade, reviu posição anterior para considerar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais oriundos de acidente de trabalho. Por razões de política judiciária firmou, por maioria, que o marco inicial

da competência da Justiça do Trabalho é o advento da EC 45/04, devendo ser a ela remetidos todos os processos pendentes de julgamento perante a Justiça Comum.

Cumpra trazer à colação o acórdão prolatado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do *Magno Texto*.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do *verbete*.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (STF, Tribunal Pleno, CC 7204/MG, Julgamento: 29.06.2005, DJ 09.12.2005, p. 5)

Assim, as ações em curso perante a Justiça Comum, cujo mérito ainda não havia sido apreciado, por ocasião do advento da Emenda Constitucional nº 45, deveriam ter sido remetidas à Justiça do Trabalho, competente para julgamento nos termos do entendimento firmado. Os processos já sentenciados antes do advento da EC 45, por seu turno, devem permanecer na Justiça Comum.

Deve-se acrescentar que o fato de a ação de reparação de danos ser ajuizada por sucessores da vítima em nada altera referido entendimento, nos termos de entendimento firmado pelo STF, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho.

2. Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (STF, Primeira Turma, AI 667119 AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.06.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. STF. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

I. Com o advento da EC n. 45/04, a competência para processamento e julgamento de pedido de indenização em razão de acidente de trabalho compete à Justiça laboral, sendo desimportante que a demanda seja ajuizada pela vítima ou sucessores.

II. Precedente do STF (CC n. 7545/SC, Rel. Min. Eros Grau, unânime, DJe de 14.08.2009).

III. Entendimento pacificado na Corte Especial (CC n. 101.977/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJe de 05.10.2009). (STJ, Segunda Seção, CC 104632, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.03.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

1. O artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

2. Conforme se verifica da petição inicial, a autora, ora agravada, objetiva a condenação da empregadora Indústria de Material Bélico do Brasil ao pagamento da indenização por danos materiais e morais em razão do acidente ocorrido nas dependências do estabelecimento comercial da empresa e que culminou no falecimento do seu cônjuge, tendo a própria agravante IMBEL afirmado nos autos da ação originária que o "de cujus", em vida, foi contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho para exercer a função de manobrista.

3. O Supremo Tribunal Federal reviu a antiga orientação e firmou o entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidentes do trabalho (STF - Pleno - CC 7204-MG - DJ 09.12.2005 p.05).

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 272553, Rel. Juiz Marcio Mesquita, DJU 18.03.2008, p. 428)

No caso em tela, o autor busca a condenação da IMBEL ao pagamento de indenização por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor, empregado celetista da referida empresa. A sentença de mérito foi prolatada em 30 de maio de 2007, quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 45/04.

Verifica-se, pois, que a sentença foi prolatada pela Justiça Federal, absolutamente incompetente para decidir a causa, à luz do entendimento jurisprudencial pátrio.

Sendo assim, tendo em vista o efeito translativo dos recursos, a r. sentença deve ser anulada, remetendo-se os autos à Justiça Trabalhista competente.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, anulo a sentença proferida e determino a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente. Consequentemente, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-46.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro

APELADO : ELIZABETE DOMINGUES AQUILA RANGEL

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária movida por ELIZABETH DOMINGUES ÁQUILA RANGEL em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL S/A - IMBEL, através da qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor. Em sua peça proemial alegou que: (a) no dia 11 de março de 1.982, por volta das 8:00 horas, ocorreu uma violenta explosão no setor de oficinas da requerida, causando danos e diversas vítimas, dentre as quais seu pai, Sr. RUBENS DOMINGUES ÁQUILA, que faleceu juntamente a outros colegas de trabalho; (b) a explosão decorreu de negligência e

imprudência do setor de Segurança e Medicina do Trabalho e Diretoria da ré, que não determinaram aos subordinados que tomassem todas as precauções necessárias no manuseio de explosivos, nem forneceram os equipamentos de proteção e de segurança individual e coletivos. Assim, pleiteia condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais consistente em pensão no percentual de 50% dos ganhos da vítima, com pagamento até que complete 24 anos, bem como indenização por dano moral no montante de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sentença: proferida em 30 de maio de 2007, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), com correção monetária de acordo com a Súmula 43 do STJ e juros de mora de 6% ao ano, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e art. 398 do Código Civil, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação: Irresignada, a IMBEL pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese: (a) necessidade de conexão, em relação a todos os 38 feitos indenizatórios ajuizados; (b) a necessidade da prova de dolo ou culpa grave do empregador, por conta da legislação e jurisprudência da época dos fatos (1982); (c) a condenação excessiva da sentença, pelo número de ações idênticas, inviabilizando a atividade financeira da empresa; (d) que a execução seja por precatório.

Contrarrazões às fls. 422/424.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Analisando os autos, constato que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o presente feito.

Com efeito, o art. 114, I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho ainda que sejam partes da demanda pessoas jurídicas da Administração direta ou indireta, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)"

O mesmo dispositivo, em seu inciso VI, firmou a competência da Justiça Obreira para processar e julgar *"as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"*.

Pois bem, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, de relatoria do Ministro Carlos Brito, por unanimidade, reviu posição anterior para considerar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais oriundos de acidente de trabalho. Por razões de política judiciária firmou, por maioria, que o marco inicial da competência da Justiça do Trabalho é o advento da EC 45/04, devendo ser a ela remetidos todos os processos pendentes de julgamento perante a Justiça Comum.

Cumprido trazer à colação o acórdão prolatado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o

Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. **A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.**

5. **O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.**

6. **Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.**

7. **Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (STF, Tribunal Pleno, CC 7204/MG, Julgamento: 29.06.2005, DJ 09.12.2005, p. 5)**

Assim, as ações em curso perante a Justiça Comum, cujo mérito ainda não havia sido apreciado, por ocasião do advento da Emenda Constitucional nº 45, deveriam ter sido remetidas à Justiça do Trabalho, competente para julgamento nos termos do entendimento firmado. Os processos já sentenciados antes do advento da EC 45, por seu turno, devem permanecer na Justiça Comum.

Deve-se acrescentar que o fato de a ação de reparação de danos ser ajuizada por sucessores da vítima em nada altera referido entendimento, nos termos de entendimento firmado pelo STF, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. **No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho.**

2. **Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes.**

3. **A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (STF, Primeira Turma, AI 667119 AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.06.2009)**

No mesmo sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. STF. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

I. **Com o advento da EC n. 45/04, a competência para processamento e julgamento de pedido de indenização em razão de acidente de trabalho compete à Justiça laboral, sendo desimportante que a demanda seja ajuizada pela vítima ou sucessores.**

II. **Precedente do STF (CC n. 7545/SC, Rel. Min. Eros Grau, unânime, DJe de 14.08.2009).**

III. **Entendimento pacificado na Corte Especial (CC n. 101.977/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJe de 05.10.2009). (STJ, Segunda Seção, CC 104632, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.03.2010)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

1. **O artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.**

2. **Conforme se verifica da petição inicial, a autora, ora agravada, objetiva a condenação da empregadora Indústria de Material Bélico do Brasil ao pagamento da indenização por danos materiais e morais em razão do acidente ocorrido nas dependências do estabelecimento comercial da empresa e que culminou no falecimento do seu cônjuge, tendo a própria agravante IMBEL afirmado nos autos da ação originária que o "de cujus", em vida, foi contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho para exercer a função de manobrista.**

3. **O Supremo Tribunal Federal reviu a antiga orientação e firmou o entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidentes do trabalho (STF - Pleno - CC 7204-MG - DJ 09.12.2005 p.05).**

4. **Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 272553, Rel. Juiz Marcio Mesquita, DJU 18.03.2008, p. 428)**

No caso em tela, a autora busca a condenação da IMBEL ao pagamento de indenização por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor, empregado celetista da referida empresa. A sentença de mérito foi prolatada em 30 de maio de 2007, quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 45/04.

Verifica-se, pois, que a sentença foi prolatada pela Justiça Federal, absolutamente incompetente para decidir a causa, à luz do entendimento jurisprudencial pátrio.

Sendo assim, tendo em vista o efeito translativo dos recursos, a r. sentença deve ser anulada, remetendo-se os autos à Justiça Trabalhista competente.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, anulo a sentença proferida e determino a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente. Consequentemente, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-31.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro

APELADO : NEUSA AQUILA DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária movida por NEUSA ÁQUILA DA SILVA em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL S/A - IMBEL, através da qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor. Em sua peça proemial alegou que: (a) no dia 11 de março de 1.982, por volta das 8:00 horas, ocorreu uma violenta explosão no setor de oficinas da requerida, causando danos e diversas vítimas, dentre as quais seu pai, Sr. RUBENS DOMINGUES ÁQUILA, que faleceu juntamente a outros colegas de trabalho; (b) a explosão decorreu de negligência e imprudência do setor de Segurança e Medicina do Trabalho e Diretoria da ré, que não determinaram aos subordinados que tomassem todas as precauções necessárias no manuseio de explosivos, nem forneceram os equipamentos de proteção e de segurança individual e coletivos. Assim, pleiteia condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais consistente em pensão no percentual de 50% dos ganhos da vítima, com pagamento até que complete 24 anos, bem como indenização por dano moral no montante de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sentença: proferida em 30 de maio de 2007, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), com correção monetária de acordo com a Súmula 43 do STJ e juros de mora de 6% ao ano, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e art. 398 do Código Civil, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação: Irresignada, a IMBEL pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese: (a) necessidade de conexão, em relação a todos os 38 feitos indenizatórios ajuizados; (b) a necessidade da prova de dolo ou culpa grave do empregador, por conta da legislação e jurisprudência da época dos fatos (1982); (c) a condenação excessiva da sentença, pelo número de ações idênticas, inviabilizando a atividade financeira da empresa; (d) que a execução seja por precatório.

Contrarrazões às fls. 422/424.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Analisando os autos, constato que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o presente feito.

Com efeito, o art. 114, I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho ainda que sejam partes da demanda pessoas jurídicas da Administração direta ou indireta, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)"

O mesmo dispositivo, em seu inciso VI, firmou a competência da Justiça Obreira para processar e julgar *"as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"*.

Pois bem, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, de relatoria do Ministro Carlos Brito, por unanimidade, reviu posição anterior para considerar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais oriundos de acidente de trabalho. Por razões de política judiciária firmou, por maioria, que o marco inicial da competência da Justiça do Trabalho é o advento da EC 45/04, devendo ser a ela remetidos todos os processos pendentes de julgamento perante a Justiça Comum.

Cumpre trazer à colação o acórdão prolatado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os juridicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (STF, Tribunal Pleno, CC 7204/MG, Julgamento: 29.06.2005, DJ 09.12.2005, p. 5)

Assim, as ações em curso perante a Justiça Comum, cujo mérito ainda não havia sido apreciado, por ocasião do advento da Emenda Constitucional nº 45, deveriam ter sido remetidas à Justiça do Trabalho, competente para julgamento nos termos do entendimento firmado. Os processos já sentenciados antes do advento da EC 45, por seu turno, devem permanecer na Justiça Comum.

Deve-se acrescentar que o fato de a ação de reparação de danos ser ajuizada por sucessores da vítima em nada altera referido entendimento, nos termos de entendimento firmado pelo STF, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho.
2. Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (STF, Primeira Turma, AI 667119 AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.06.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. STF. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

I. Com o advento da EC n. 45/04, a competência para processamento e julgamento de pedido de indenização em razão de acidente de trabalho compete à Justiça laboral, sendo desimportante que a demanda seja ajuizada pela vítima ou sucessores.

II. Precedente do STF (CC n. 7545/SC, Rel. Min. Eros Grau, unânime, DJe de 14.08.2009).

III. Entendimento pacificado na Corte Especial (CC n. 101.977/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJe de 05.10.2009). (STJ, Segunda Seção, CC 104632, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.03.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

1. O artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.
2. Conforme se verifica da petição inicial, a autora, ora agravada, objetiva a condenação da empregadora Indústria de Material Bélico do Brasil ao pagamento da indenização por danos materiais e morais em razão do acidente ocorrido nas dependências do estabelecimento comercial da empresa e que culminou no falecimento do seu cônjuge, tendo a própria agravante IMBEL afirmado nos autos da ação originária que o "de cujus", em vida, foi contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho para exercer a função de manobrista.
3. O Supremo Tribunal Federal reviu a antiga orientação e firmou o entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidentes do trabalho (STF - Pleno - CC 7204-MG - DJ 09.12.2005 p.05).
4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 272553, Rel. Juiz Marcio Mesquita, DJU 18.03.2008, p. 428)

No caso em tela, a autora busca a condenação da IMBEL ao pagamento de indenização por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor, empregado celetista da referida empresa. A sentença de mérito foi prolatada em 30 de maio de 2007, quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 45/04.

Verifica-se, pois, que a sentença foi prolatada pela Justiça Federal, absolutamente incompetente para decidir a causa, à luz do entendimento jurisprudencial pátrio.

Sendo assim, tendo em vista o efeito translativo dos recursos, a r. sentença deve ser anulada, remetendo-se os autos à Justiça Trabalhista competente.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, anulo a sentença proferida e determino a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente. Consequentemente, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-16.1999.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro
APELADO : GUMERCINDO DOMINGUES AQUILA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária movida por GUMERCINDO DOMINGUES ÁQUILA em face da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL S/A - IMBEL, através da qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor. Em sua peça proemial alegou que: (a) no dia 11 de março de 1.982, por volta das 8:00 horas, ocorreu uma violenta explosão no setor de oficinas da requerida, causando danos e diversas vítimas, dentre as quais seu pai, Sr. RUBENS DOMINGUES ÁQUILA, que faleceu juntamente a outros colegas de trabalho; (b) a explosão decorreu de negligência e imprudência do setor de Segurança e Medicina do Trabalho e Diretoria da ré, que não determinaram aos subordinados que tomassem todas as precauções necessárias no manuseio de explosivos, nem forneceram os equipamentos de proteção e de segurança individual e coletivos. Assim, pleiteia condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais consistente em pensão no percentual de 50% dos ganhos da vítima, com pagamento até que complete 24 anos, bem como indenização por dano moral no montante de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sentença: proferida em 30 de maio de 2007, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), com correção monetária de acordo com a Súmula 43 do STJ e juros de mora de 6% ao ano, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e art. 398 do Código Civil, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação: Irresignada, a IMBEL pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese: (a) necessidade de conexão, em relação a todos os 38 feitos indenizatórios ajuizados; (b) a necessidade da prova de dolo ou culpa grave do empregador, por conta da legislação e jurisprudência da época dos fatos (1982); (c) a condenação excessiva da sentença, pelo número de ações idênticas, inviabilizando a atividade financeira da empresa; (d) que a execução seja por precatório.

Contrarrrazões às fls. 430/432.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Analisando os autos, constato que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o presente feito.

Com efeito, o art. 114, I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho ainda que sejam partes da demanda pessoas jurídicas da Administração direta ou indireta, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)"

O mesmo dispositivo, em seu inciso VI, firmou a competência da Justiça Obreira para processar e julgar *"as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"*.

Pois bem, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, de relatoria do Ministro Carlos Brito, por unanimidade, reviu posição anterior para considerar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais oriundos de acidente de trabalho. Por razões de política judiciária firmou, por maioria, que o marco inicial da competência da Justiça do Trabalho é o advento da EC 45/04, devendo ser a ela remetidos todos os processos pendentes de julgamento perante a Justiça Comum.

Cumpre trazer à colação o acórdão prolatado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (STF, Tribunal Pleno, CC 7204/MG, Julgamento: 29.06.2005, DJ 09.12.2005, p. 5)

Assim, as ações em curso perante a Justiça Comum, cujo mérito ainda não havia sido apreciado, por ocasião do advento da Emenda Constitucional nº 45, deveriam ter sido remetidas à Justiça do Trabalho, competente para julgamento nos termos do entendimento firmado. Os processos já sentenciados antes do advento da EC 45, por seu turno, devem permanecer na Justiça Comum.

Deve-se acrescentar que o fato de a ação de reparação de danos ser ajuizada por sucessores da vítima em nada altera referido entendimento, nos termos de entendimento firmado pelo STF, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho.

2. Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (STF, Primeira Turma, AI 667119 AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.06.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. STF. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

I. Com o advento da EC n. 45/04, a competência para processamento e julgamento de pedido de indenização em razão de acidente de trabalho compete à Justiça laboral, sendo desimportante que a demanda seja ajuizada pela vítima ou sucessores.

II. Precedente do STF (CC n. 7545/SC, Rel. Min. Eros Grau, unânime, DJe de 14.08.2009).

III. Entendimento pacificado na Corte Especial (CC n. 101.977/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJe de 05.10.2009). (STJ, Segunda Seção, CC 104632, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.03.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

1. O artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

2. Conforme se verifica da petição inicial, a autora, ora agravada, objetiva a condenação da empregadora Indústria de Material Bélico do Brasil ao pagamento da indenização por danos materiais e morais em razão do acidente ocorrido nas dependências do estabelecimento comercial da empresa e que culminou no falecimento do seu cônjuge, tendo a própria agravante IMBEL afirmado nos autos da ação originária que o "de cujus", em vida, foi contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho para exercer a função de manobrista.

3. O Supremo Tribunal Federal reviu a antiga orientação e firmou o entendimento no sentido da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidentes do trabalho (STF - Pleno - CC 7204-MG - DJ 09.12.2005 p.05).

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 272553, Rel. Juiz Marcio Mesquita, DJU 18.03.2008, p. 428)

No caso em tela, o autor busca a condenação da IMBEL ao pagamento de indenização por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho que vitimou seu genitor, empregado celetista da referida empresa. A sentença de mérito foi prolatada em 30 de maio de 2007, quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 45/04.

Verifica-se, pois, que a sentença foi prolatada pela Justiça Federal, absolutamente incompetente para decidir a causa, à luz do entendimento jurisprudencial pátrio.

Sendo assim, tendo em vista o efeito translativo dos recursos, a r. sentença deve ser anulada, remetendo-se os autos à Justiça Trabalhista competente.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda, anulo a sentença proferida e determino a remessa dos autos à Vara do Trabalho competente. Consequentemente, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000786-25.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.000786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS ASSENTADOS DA FAZENDA ENGENHO II AAFE
ADVOGADO : CARLOS PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.008939-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066570-22.2000.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR : PAULO ROBERTO SOCOLOWSKI
ADVOGADO : DIRCEU LOURENCO FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 106/107
No. ORIG. : 98.00.00085-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA **RENATA LOTUFO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra a r. decisão de fls. 106/107 proferida aos 26 de outubro de 2010.

Alega a embargante que o *decisum* padece de omissão eis que não teria apreciado a remessa oficial, expressamente interposta à fl. 92 e, em seu âmbito, teria deixado de se manifestar acerca do artigo 167, § único do CTN e artigo 13 da Lei nº 9.065/95, que dispõe sobre a incidência exclusiva da taxa SELIC, que já embute correção monetária e juros de mora.

Requer o provimento dos declaratórios para, sanando a omissão, apreciar a remessa oficial e excluir a aplicação dos juros de mora, aplicando-se, apenas, a taxa SELIC.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão a União Federal.

Com efeito, a remessa oficial não foi, em nenhum momento, apreciada pela decisão embargada.

Assim, suprindo a omissão apontada nos embargos, entendo que cabe, em sede de recurso de ofício, a reapreciação da matéria posta em debate.

No caso, a questão relativa ao valor devido pelo INSS ao autor (R\$ 3.076,58), apurada em perícia judicial devidamente fundamentada, foi expressamente apreciada e motivadamente decidida pela decisão embargada, nada havendo a acrescentar.

Da mesma forma, os critérios de atualização do valor utilizados pelo Sr. perito judicial estão corretos, consoante dispôs a decisão embargada.

Entretanto, os juros de mora fixados pelo Juízo *a quo* em 0,5% ao mês desde a citação, não são devidos.

Com efeito, a sentença determinou ao INSS o pagamento do valor de R\$ 3.076,58, com correção monetária a partir de agosto de 1996 e juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação, além das verbas de sucumbência, nas quais se incluem honorários advocatícios de 10% sobre o montante condenatório (fl. 92).

Ocorre que a Lei nº 9.065/95, em seu artigo 13, deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal e determinou a incidência da taxa referencial do SELIC em substituição à anterior previsão legal de juros de mora. E essa taxa referencial também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4º da Lei n.º 9250/95:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...) § 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."

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Desta maneira, a partir de 01 de janeiro de 1996, aplica-se a taxa SELIC, proibida sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora, vez que engloba os dois fatores.

Nesse passo, o dispositivo da decisão de fls. 106/107 passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar, sobre o valor devido, a incidência exclusiva da taxa SELIC como critério de correção monetária e juros de mora."

Ante o exposto, acolho os declaratórios, nos termos acima expendidos.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-47.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003859-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIO PEREIRA CHAVES

ADVOGADO : GILSON GOMES DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS

: FELIPE RIBEIRO CASANOVA

: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIO PEREIRA CHAVES contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 134/136 que, em sede de embargos à execução ajuizados em face da Caixa Econômica Federal, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante para o fim de decretar a nulidade da sentença proferida em primeiro grau, com a determinação do retorno dos autos ao Juízo sentenciante visando a realização de perícia para apurar eventual vício/fraude no contrato que aparelha a ação executiva.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissão, vez que o embargante formulou pedido para que, na hipótese de reconhecimento da necessidade de perícia, fosse a CEF intimada a juntar todas as vias originais do contrato n.º 07.0787.690.00000076-6 - especialmente a última página onde constam as assinaturas dos contratantes e avalistas - em decorrência da alegação de que o referido instrumento contratual teria sido utilizado, em parte, para dar origem, de maneira fraudulenta, ao contrato de renegociação objeto do feito executivo.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, a r. decisão monocrática proferida às fls. 134/136 deixou de conter, expressamente, manifestação a respeito do pedido de juntada das vias originais do contrato n.º 07.0787.690.00000076-6 firmado entre as partes em 14/10/1994.

Tal omissão deve ser suprida, o que enseja o acolhimento do presente recurso para o fim de determinar a intimação da Caixa Econômica Federal para que traga aos autos as vias originais do contrato n.º 07.0787.690.00000076-6 firmado entre as partes em 14/10/1994 (fls. 13), **nos termos do artigo 355 e seguintes do Código de Processo Civil**, o qual deverá ser juntado por completo, especialmente com a última página onde constam as assinaturas dos contratantes e avalistas, para o fim de possibilitar a realização de perícia visando apurar a existência de eventual vício/fraude no contrato objeto da ação executiva.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática - ora suprimida - deixando, contudo, de alterar o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045491-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DANIEL DOS SANTOS e outro

: MARIA IRESMAR LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 547, intmem-se os apelantes DANIEL DOS SANTOS e OUTRO para que se manifestem acerca do referido pedido, informando se têm interesse ou não na designação de audiência de tentativa de conciliação.

Intmem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049981-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OSVALDO TSUTOMU TANINAGA e outro

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

CODINOME : OSWALDO TSUMOYO TAMINAGA

APELANTE : LUZIA YUKO TANINAGA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro

APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Tendo em vista o noticiado à petição de fls. 750/751 pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP e pelos apelantes OSVALDO TSUTOMU TANINAGA e OUTRO, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifeste acerca do requerido na referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS e outros

: IVO MOREIRA DE PAULA

: IVONE APARECIDA DE SOUSA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CODINOME : IVONE APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Francisco de Assis dos Santos e outros**, em face da decisão monocrática de fls. 266-271, proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a decisão proferida é contraditória, pois não houve a satisfação da obrigação, "*visto que houve determinação judicial para que a executada aplicasse o provimento n.º 26 nas contas vinculadas de FGTS dos exequientes, mas os expurgos inflacionários da época foi sobre a tabela oficial do FGTS*" (fl. 276).

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

In casu, não houve a contradição apontada pelos embargantes, a decisão proferida abordou com clareza a questão e deixou claro que a atualização monetária adotada pela ré encontra-se em conformidade com a decisão exequenda.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ALVES BEZERRA e outros

: JOSE ALVES BEZERRA

: JOSE ALVES CAVALCANTE

: JOSE ALVES DE MATOS

: JOSE ALVES DE MOURA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **José Alves Bezerra e outros**, em face da decisão monocrática de fla. 338-339, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a decisão proferida é contraditória, pois não pode ser extinta a execução sem que o patrono dos autores tenha recebido a verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

In casu, não houve a contradição apontada pelos embargantes, a decisão proferida abordou com clareza a questão às fls. 338-338-v. Veja-se:

"Na fase de conhecimento, em primeiro grau, foi dado parcial provimento ao pedido e, quanto aos honorários, foi determinada a sucumbência recíproca:

"Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus patronos, cabendo-lhes as custas à metade. Sendo o(s) autor(es) beneficiários da justiça gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei nº 1.060/50". (f. 76)

De tal decisão, apenas a Caixa apelou. No julgamento do recurso, este Tribunal decidiu nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e dou parcial provimento ao recurso para excluir da condenação os índices em confronto com a jurisprudência do STF e STJ, nos termos dos fundamentos explicitados". (f. 111)

Portanto, vislumbra-se que não houve alteração da sentença de primeiro grau no que tange à fixação da sucumbência recíproca, uma vez que, nesta instância, apenas foi excluída a condenação dos índices em confronto com a jurisprudência do STF e STJ.

De outra parte, no julgamento do recurso supra, não poderia ter sido alterada a sentença para fixar a condenação da CEF em honorários, sob pena de violar o princípio da reformatio in pejus, uma vez que apenas a Caixa recorreu da decisão de primeiro grau.

Outrossim, do trecho da fundamentação da decisão que estabelece que: "Quanto aos honorários devidos pela CEF, havendo condenação, devem ser fixados em 10% sobre o seu valor atualizado, e não sobre o valor da causa, nos termos..." (f. 111), depreende-se que não se está fixando a condenação da ora apelada em honorários, mas apenas determinando o percentual e a base de incidência das verbas honorárias devidas no caso de sua eventual fixação, o que não ocorreu.

Assim sendo, transitada em julgado a decisão proferida na fase de conhecimento, não cabe, na atual fase de execução, sua alteração, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS** .

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021907-84.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.029760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALFREDO MARTINS e outros
: ANTONIO APARECIDO ZOLIN
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
CODINOME : ANTONIO APARECIDO ZOLIM
APELANTE : ANTONIO DOMINGUES
: ANTONIO ROBERTO MARTINS
: BENEDITO GOMES
: DIONISIO EUGENIO DE SOUZA
: MARCILIO VIEIRA
: SALVADOR LEAL
: SEBASTIAO GONCALVES DE ARAUJO
: WALTER NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
CODINOME : VALTER NUNES DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.21907-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Alfredo Martins e Outros ajuizaram a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

A sentença de 151/156 julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças de remuneração dos juros nas contas vinculadas do FGTS dos autores, calculadas com base na progressão das taxas de juros, nos termos da Lei 5107/66.

Inconformada a CEF aduz preliminarmente:

- a) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos;
- c) carência da ação por falta de interesse de agir.

No mérito, apela sob os seguintes argumentos:

- a) prescrição do crédito;
- b) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- c) correção monetária e juros de mora a partir da citação;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Os autores pleiteiam pela reforma do **decisum** sob a alegação de que é inadmissível a procedência condicionada.

Sustentam, ainda, que cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas.

O v. Acórdão de fls. 196/200 deu provimento ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Os autores interpuseram os embargos de declaração sob os seguintes argumentos:

- a) imperativo que o Acórdão embargado esclarecesse as razões pelas quais entendia dispensável a produção de prova das alegações da CEF;
- b) o julgado omite qualquer menção aos motivos de direito pelos quais concluiu pelo provimento, deixando de esclarecer se houve ou não julgamento de mérito;
- c) ficou implícito o julgamento de extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir dos embargantes.

O v. Acórdão de fls. 208/211 rejeitou os declaratórios.

Recurso Especial interposto às fls. 219/227.

O Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal não admitiu o presente recurso.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu o agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial, determinando a anulação do Acórdão recorrido de fls. 196/200.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso da CEF.

Inicialmente, cumpre salientar que muito embora seja obrigação da CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, não se afiguram na fase de conhecimento como documentos essenciais para o julgamento das demandas que versam sobre a aplicação dos juros progressivos nos termos da Lei 5107/66.

A apresentação dos referidos documentos será imprescindível somente por ocasião da execução, nas hipóteses de procedência.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - Os extratos das contas vinculadas não se afiguram como documentos essenciais para o julgamento das demandas que versam sobre a aplicação dos juros progressivos nos termos da Lei 5107/66.

II - A apresentação dos referidos documentos será imprescindível somente por ocasião da execução, nas hipóteses de procedência.

III - O autor optou pelo regime do FGTS em 15.03.67, ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

IV - Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

V - Embargos de declaração rejeitados."

(Apelação Cível nº 2004.61.00.018003-3, relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, publicada no DJE CJI de 08.07.2010, página 250)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO EXERCIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5107/66. INTERESSE PROCESSUAL.

1. Há interesse processual em se formular pedido de aplicação da sistemática dos juros progressivos ao saldo de conta vinculada ao FGTS ainda que o trabalhador tenha exercido a opção originária pelo regime, na medida em

que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, do direito invocado, e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes à época.

2. O E. STJ dirimiu definitivamente a questão da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, de modo que a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do gestor do FGTS só se dará por ocasião da liquidação da sentença condenatória, mediante a apresentação daqueles documentos.

3. **Apelação provida. Sentença anulada.**"

(Apelação Cível nº 2007.61.04.000946-0, relatora Vesna Kolmar, publicada no DJF3 CJ2 de 05.05.2008, página 167)

Ademais, a taxa progressiva de juros foi instituída pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que instituiu o próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o objetivo de capitalizar os depósitos efetuados nas contas vinculadas.

Referida norma estabelecia que a capitalização seria feita na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano; 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e, finalmente, 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Este mecanismo prevaleceu até o advento da Lei 5705/71, que o revogou e dispôs que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano.

Ocorre que veio a lume, posteriormente, a Lei 5958/73 e assegurou aos empregados não optantes pelo regime do FGTS que fizessem a opção retroativa a 01.01.67, ou à data da admissão do emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância do empregador.

Portanto, os trabalhadores admitidos dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71, optantes originários ou com opção retroativa pelo regime de FGTS, têm direito à taxa progressiva de juros para a capitalização de suas contas vinculadas. Compulsando os autos, verifico, conforme demonstram os documentos acostados, que os autores optaram pelo regime do FGTS em 23.04.68 (fl. 37), 28.11.68 (fl. 33), 01.02.70 (fl. 40), 20.11.67 (fl. 47), 23.05.67 (fl. 53), 20.02.67 (fl. 58), 02.12.68 (fl. 65), 25.09.68 (fl. 69), 14.10.67 (fl. 62) e 09.08.68 (fl. 81), ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

Dessa forma, conclui-se que, se os autores eram empregados optantes pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceram na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a receberam, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime. Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

FGTS - CAPITALIZAÇÃO JUROS PROGRESSIVOS - LEI 5107/66 - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. A opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, razão pela qual é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova que tais depósitos não foram realizados corretamente.

2. Declarada a carência da ação, restando prejudicado o recurso interposto.

(Apelação Cível nº 2000.03.99.055526-2 - TRF3, relatora Desebargadora Federal Suzana Camargo, publicada no DJU de 04.11.03, página 321)

Prejudicado o recurso dos autores em razão da reforma da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora. No caso dos autores serem beneficiários da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50. Prejudicado o recurso dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-95.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001769-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE

APELADO : FRANCISCO SERGIO CATARINO
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
INTERESSADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro
: ADAO DOMINGOS DA ROCHA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 49/51), pela qual a e. Relatora natural negou seguimento à apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a r. decisão é omissa no que se refere à condenação da instituição financeira ao pagamento de honorários de advogado, já que não foi a embargante que deu causa à penhora do imóvel, até porque o documento de transferência do bem não foi levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A melhor solução a ser aplicada neste caso é a regra estampada no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. De um lado, a terceira embargante se sagrou vitoriosa pela insubsistência da penhora realizada no imóvel de sua propriedade; por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF não tinha conhecimento da alienação do imóvel do executado em favor da terceira embargante, já que para o ato não foi dada a publicidade necessária. Portanto, não seria correta a condenação isolada de uma das partes ao pagamento dos honorários.

Por conta disso, acolho os embargos de declaração, para determinar a sucumbência recíproca das partes e a compensação dos honorários entres elas de forma idêntica. Mantido o resultado do julgamento no que se refere ao mérito.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-70.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001997-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE
PARTE AUTORA : VANDA STABILLE CRUZ
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
INTERESSADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro
: ADAO DOMINGOS DA ROCHA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 44/46

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 44/46), pela qual a e. Relatora natural negou seguimento à apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a r. decisão é omissa no que se refere à condenação da instituição financeira ao pagamento de honorários de advogado, já que não foi a embargante que deu causa à penhora do imóvel, até porque o documento de transferência do bem não foi levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A melhor solução a ser aplicada neste caso é a regra estampada no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. De um lado, a terceira embargante se sagrou vitoriosa pela insubsistência da penhora realizada no imóvel de sua propriedade; por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF não tinha conhecimento da alienação do imóvel do

executado em favor da terceira embargante, já que para o ato não foi dada a publicidade necessária. Portanto, não seria correta a condenação isolada de uma das partes ao pagamento dos honorários.

Por conta disso, acolho os embargos de declaração, para determinar a sucumbência recíproca das partes e a compensação dos honorários entres elas de forma idêntica. Mantido o resultado do julgamento no que se refere ao mérito.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023514-25.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023514-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : IRMAOS GUIMARAES LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 271/272, proferida pelo juízo da 6ª Vara Federal desta capital, que denegou a ordem pleiteada, onde se busca a declaração judicial de ilegalidade do lançamento do auto de infração, cujo procedimento se deu por ação ilegal de refiscalização.

Às razões acostadas às fls. 277/290 a impetrante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da impetrante, seu inconformismo não procede.

Pretende a suspensão do Mandado de Procedimento Fiscal correspondente ao período de 01/92 a 12/98, sob a alegação, em síntese, de que não houve motivação explícita para a realização do procedimento de refiscalização.

No entanto, a fiscalização inicial não constitui óbice ao procedimento de refiscalização, mesmo em curto período, como no caso em apreciação, vez que motivado por divergências apuradas entre os valores declarados e os recolhidos, o que autoriza a aplicação do artigo 145, III, do CTN.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÕES INEXATAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. ERRO DE FATO. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 145, INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN.

1. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento diferente do pedido, uma vez que a decisão proferida correspondeu a um minus em relação à pretensão em conflito. O pleito de nulidade da NFLD foi devidamente analisado, concluindo o Tribunal a quo que as incorreções materiais no lançamento procedido pelo INSS não tiveram o condão de anulá-lo, sendo necessário apenas um ajuste em seu valor final.

2. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). Precedentes.

3. No presente caso, o sujeito passivo, ao elaborar sua folha de pagamento, não discriminou os valores referentes ao salário-maternidade, ao salário-família, ao terço de férias proporcionais indenizadas e aos adiantamentos salariais, o que resultou na base de cálculo da contribuição maior do que a efetivamente devida, o que é confirmado pela recorrente e pelo INSS.

4. Assim, como constatado pelo próprio INSS o erro de fato cometido em razão do contribuinte ter realizado declarações inexatas, ou seja, não ter discriminado os valores pagos aos trabalhadores na folha de pagamento para a incidência da contribuição, o lançamento foi ajustado de ofício, após a notificação do sujeito passivo, o que é perfeitamente possível, uma vez que o ente tributante tem a prerrogativa de rever de ofícios seus atos (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN), não sendo necessária, dessa forma, a nulidade do lançamento em questão. 5.

Recurso especial não provido."

(STJ - RESP 676378 - 16/12/2009 - MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Nesse ponto, correta a decisão de primeiro grau que denegou a segurança pleiteada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007356-83.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro
APELANTE : MARTA GOMES
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE MARQUES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073568320024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Sonia Maria Garde e Marta Gomes apelam da sentença de fls. 634/644, que julgou procedente a denúncia e as condenou, respectivamente, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de 80 dias-multa, o valor do dia-multa fixado em metade do salário mínimo vigente na data dos fatos e à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, o valor do dia-multa fixado em metade do salário mínimo vigente na data dos fatos, como incursas nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Os fatos ocorreram em 12/08/1996.

A denúncia foi recebida em 13/12/2006.

Regularmente processado o feito e respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sobreveio a sentença condenatória publicada em 15/12/2009.

Inconformadas, as rés recorreram.

Marta Gomes, em suas razões, pede a reforma do decisum, com sua absolvição, por falta de provas.

Sônia Maria Garde, preliminarmente, pede a declaração de extinção da punibilidade em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; alega cerceamento de defesa e, no mérito, requer sua absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, requerendo a declaração de extinção da punibilidade das rés, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Os autos subiram a este Eg. Tribunal e foram encaminhados ao MPF.

Oficiando nesta Instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 720/722, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, dando-se provimento ao recurso da ré Sônia Maria Garde.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso de Marta Gomes e provido o recurso de Sônia Maria Garde.

Com efeito, a sentença condenou a réu Sônia Maria Garde à pena privativa de liberdade de 02 anos e 08 meses de reclusão com trânsito em julgado para a acusação.

Logo, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 08 anos.

À sua vez, Marta Gomes foi condenada à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, com trânsito em julgado para a acusação, que, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 anos.

Dessa forma, como entre a data dos fatos (12/08/1996) e a data do recebimento da denúncia (13/12/2006) decorreu lapso temporal superior a 08 anos, resta extinta a punibilidade do delito imputado às rés, pelo reconhecimento da prescrição retroativa (arts. 107, IV, art. 109, incisos IV e V e artigo 110, §§ 1º e 2º do CP).

Anoto, por oportuno, que a Lei nº 12.234/2010, que deu nova redação ao §1º e revogou o §2º, do artigo 110 do CP, estabelecendo que a prescrição retroativa regular-se-á pela pena aplicada, não podendo ter por termo inicial data anterior à denúncia, por se tratar de novatio legis in pejus, não pode retroagir para alcançar delito praticado em data anterior à sua entrada em vigor.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de Sônia Maria Garde para declarar extinta a punibilidade do delito que lhe é imputado, com fundamento nos artigos 107, IV, art. 109, inciso IV e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos do CP). De ofício, declaro extinta a punibilidade do delito atribuído a Marta Gomes, com fundamento nos artigos 107, IV, art. 109, inciso V e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos do CP e artigo 61 do CPP. Prejudicado o recurso interposto por Marta Gomes.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo Federal de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012207-68.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.012207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELANTE : JOAO CARLOS CARUSO
ADVOGADO : RAQUEL DEMURA PELOSINI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00122076820024036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
2. Fls. 945 - Defiro a vista pelo prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006764-27.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.006764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLENE FAJARDA MARQUES e outros
: APARECIDA CUSTODIO DE OLIVEIRA VIEIRA
: MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO
: LUCIA DE FATIMA LONGHINI DE LIMA
: LAERCIO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifico que a apelação não foi instruída com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intemem-se os apelantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000424-28.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBERTO WILL
ADVOGADO : ALEXANDRE MENDES PINTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004242820024036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 842. Intime-se o defensor de Roberto Will para que apresente as razões recursais, conforme disposto no art. 600, § 4, CPP.

Após, ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001458-46.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.001458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ARNO DA SILVA
: JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA
No. ORIG. : 00014584620024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Almir Vespa Junior, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028714-43.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAIMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.019702-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fl. 273, como determinado à fl. 284. posto que os mandatários continuam no patrocínio da causa.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem, na qual será examinada o pedido de fl. 286 de prorrogação de prazo, para comprovação de comunicação expressa à mandante dos renunciantes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000848-96.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE EDIMICIO CARDOSO DA SILVA
: JOSE EDINEIS PARDIM
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008489620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Jose Edimicio Cardoso da Silva e Jose Edineis Pardim, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-21.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000853-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : VALDIR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 195, tendo em vista que a nova procuração juntada às fls. 198/199 também não outorga poderes ao advogado TOMÁS BARBOSA RANGEL NETO, e não há como atender ao requerido às fls. 193/194.

Sendo assim, intime-se novamente a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que supra a deficiência apontada. Caso não haja resposta positiva à intimação, prossigam-se os autos no estado em que se encontram, sem a possibilidade de futura alegação de nulidade, vez que a autora já teve duas oportunidades de regularização.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALTER RIBEIRO DE SOUZA e outro
: LAUDENIR MARONEZI
ADVOGADO : CRISTIAN RODRIGO RICALDI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO

Verifico pela análise dos autos que foram realizadas duas publicações (fls. 262 e 265), intimando os autores VALTER RIBEIRO DE SOUZA e JULIO SACCAB, bem como a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifestem acerca do pedido de extinção do feito formulado pelos autores LAUDENIR MARONEZI e VALTER RIBEIRO DE SOUZA às fls. 251/260, nos termos do art. 269, inciso V do CPC.

O pedido só foi considerado por ter sido protocolizado em data anterior à publicação da decisão de fls. 242/249 v.

Observo que um dos autores, o Sr. VALTER RIBEIRO DE SOUZA não assinou o referido pedido, assim como o nome do Sr. JULIO SACCAB nem consta da petição.

Sem esta petição, o processo já estaria encerrado em razão da decisão de fls. 242/249 v., mas para evitar nulidades foram intimados os autores e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que esclareçam os termos e as partes deste acordo para que possa finalmente ser homologado o pedido de fls. 251/260, ou seja considerada e cumprida a decisão proferida por este Tribunal às fls. 242/249, baixando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027049-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : JOSE HONORIO DE MIRA FILHO

ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra JOSÉ HONÓRIO DE MIRA FILHO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.125,67 (quatorze mil, cento e vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos) proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa-PF, firmado entre as partes em 29/01/2002, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios aduzindo, a princípio, que os documentos juntados aos autos (contrato firmado entre as partes e demonstrativos de débito) são hábeis para aparelhar a ação monitória, conforme entendimento consagrado na Súmula 247 do STJ. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes argumentos: **a)** que é lícito aos bancos praticar taxas de juros superiores a 12% ao ano; **b)** que é lícita a incidência de juros no período de inadimplência (Súmula 296 do STJ) uma vez que há um valor emprestado e não devolvido ao credor, que deve ser compensado; **c)** que não se pode cumular a comissão de permanência com taxa de rentabilidade, uma vez que a comissão de permanência implica atualização monetária e remuneração do capital; **d)** que a adoção da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência não se mostra unilateral em decorrência de ser uma taxa divulgada pelo Banco Central do Brasil, tratando-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro; e **e)** que a capitalização de juros no período de inadimplência ocorre se houver incidência da comissão de permanência e juros remuneratórios (no caso, a taxa de rentabilidade), na medida em que a comissão de permanência visa atualizar monetariamente o débito e remunerar o credor. Assim, condenou o embargante ao pagamento da quantia de R\$ 5.512,40 (cinco mil, quinhentos e doze reais e quarenta centavos) - valor de 01/06/2002 - sobre o qual incidirão os índices de atualização monetária e os juros de mora previstos no contrato, excluindo, contudo, a capitalização de juros, desde o início do contrato e a taxa de rentabilidade de até 10% prevista na cláusula 13ª da avença. Por fim, condenou a embargante ao pagamento da outra metade do valor das custas processuais, compensando os honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca (fls. 111/118).

Apelante (CEF): a autora pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que a taxa de rentabilidade é devida e visa compensar o atraso no pagamento, conforme artigo 406 do Código Civil; **b)** que a comissão de permanência tem objetivo compensatório, o qual não remunera o capital, necessitando, portanto, da cumulação de outros encargos (juros de mora, taxa de rentabilidade e multas de mora), os quais possuem caráter remuneratório da atividade bancária; e **c)** que a Medida Provisória n.º 2170/36, em seu artigo 5º, autoriza expressamente a capitalização mensal de juros pelas instituições financeiras após o período de 31.03.2000, tendo o contrato em questão sido firmado em 29/01/2002 (fls. 122/128).

Com contrarrazões (fls. 131/132).

Às fls. 138/139, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a CEF o autor interpôs agravo legal (fls. 141/144).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 138/139, restando, assim, prejudicado o recurso de agravo legal interposto pela CEF (fls. 539/544). A seguir, passo a proferir novo julgamento:

Considerando que a matéria *sub judice* já foi examinada por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC.

A princípio, verifico que as razões recursais dos apelantes se limitam, exclusivamente, às questões atinentes à cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, bem como à possibilidade de capitalização de juros.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 07/10.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrigli, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionalizada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido."

(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual. 6. **A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.** 7. **Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ).** 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado. 17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª REGIÃO, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1134688, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461050103745 - Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 22/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 295) (grifos nossos)

Assim, entendo correto o posicionamento do Juízo de primeiro grau ao determinar a incidência apenas da comissão de permanência calculada pelo CDI (Certificado de Depósito Interbancário), com o afastamento da taxa de rentabilidade.

Por outro lado, no que tange à questão da capitalização de juros, entendo que razão assiste à apelante.

A aplicação da capitalização mensal de juros é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob nº 2170-39 - desde que pactuada no contrato. No caso em tela, observo não só que há previsão contratual nesse sentido (parágrafo único da cláusula quarta - fls. 08), como também que o instrumento contratual foi celebrado em **29/01/2002**, ou seja, posteriormente ao advento da medida provisória.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência. 6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à Comissão de Permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15(quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. **11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta). 8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária. 9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 970859, Processo: 200361000154121, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/03/2008, DJF3 DATA: 27/05/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para o fim de ser autorizada a aplicação da capitalização de juros, o que faço com fulcro na fundamentação acima descrita.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, **restando prejudicado** o agravo legal interposto pela referida instituição financeira (fls. 141/144).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035381-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035381-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AUTOR : RANA PARTICIPACOES E VENDA DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS MACHADO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FL. 160

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA **RENATA LOTUFO**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 160 que homologou o pedido de desistência requerido pela autora à fl. 155.

A embargante alega que a decisão padece de omissão na medida em que deixou de condenar a desistente em honorários advocatícios, consoante o disposto no §4º da Medida Provisória nº 303/06 e artigo 26 do Código de Processo Civil.

Requer a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É o relatório.

DECIDO.

Os declaratórios não merecem acolhida.

Com efeito, muito embora a parte autora tenha justificado o pedido de desistência do recurso na intenção de aderir ao "*parcelamento excepcional dos débitos nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006*" não acostou aos autos documentos que comprovassem a efetiva inclusão no aludido programa.

A seu turno, a União Federal em seus embargos de declaração, também não trouxe aos autos documentos que comprovassem a adesão ao parcelamento, a fim de autorizar a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 1º, §4º da MP 303/06.

Por fim, não houve fixação de verba honorária pela sentença monocrática, contra a qual apelou apenas a autora, de sorte que não há que se falar que a decisão que homologou o pedido de desistência do recurso formulado padece de omissão.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARCIA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : BERTHA KAUFFMANN GUIMARÃES e outro

INTERESSADO : LANCHES POP LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Marcia de Figueiredo interpôs embargos de terceiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando que houve a penhora indevida sobre o imóvel da embargante.

Sustenta que adquiriu o imóvel penhorado de Sandra Araújo que por sua vez adquiriu do co-executado Atalívio Zuzarte Costa. Aduz que agiu de boa fé porque a aquisição é anterior ao registro de inscrição do arresto no Cartório de Registro de Imóveis.

Manifestação do INSS às fls. 76/79.

A sentença de fls. 97/100 julgou procedentes os embargos de terceiro à execução fiscal e, por consequência, declarou nulo o auto de arresto e sua conversão em penhora; em razão da sucumbência, condenou o embargado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente; determinou o prosseguimento da execução.

Inconformada o INSS apela sob os seguintes argumentos:

a) a compra que Sandra Araújo fez do executado Atalívio Zuzarte Costa foi declarada ineficaz pela Justiça, o que fez o imóvel retornar para a propriedade do mesmo;

b) a embargante adquiriu um imóvel cujo negócio anterior foi declarado ineficaz;

c) a demora no registro do arresto se deu em razão na demora para a obtenção da declaração de ineficácia da venda.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.
Como bem salientou o MM. Juiz de primeiro grau:

"No caso, a primeira venda é ineficaz, porque praticada após o ajuizamento, envolvendo o executado, porém, a segunda venda é eficaz, na medida que não houve participação do executado, desenvolvendo-se entre aquele que comprou do executado e terceiro.

A matrícula do imóvel (fls. 68/69) revela que o negócio jurídico entre Sandra Araújo (que comprou do executado) e a embargante ocorreu antes (embora conste o mesmo dia, 10.4.2002, houve prenotação) do registro do arresto no Cartório de Registro de Imóveis (CRI).

A inexistência de registro no CRI evidência a boa-fé dos embargantes, porque a finalidade do registro é exatamente salvaguardar o interesse de terceiros."

Ademais, dispõe a Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça:

" 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 de registro."

Assim sendo, a ausência de transcrição imediata no registro de imóveis da compra e venda não afasta a boa-fé da adquirente, e o direito de ser resguardado por se tratar de posse justa e de boa-fé.

Anote-se, ainda, que por ocasião da aquisição do imóvel em 14.03.2000 (fl. 43) não havia qualquer registro de arresto declarando ineficaz a alienação efetuada entre Atalvívio Zuzarte da Costa e sua mulher Laurentia M.R. da Costa e Sandra Araújo.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010890-86.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO BERNARDO DE JESUS
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00108908620034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **Sebastião Bernardo de Jesus**, em face da r.sentença de fls. 161/163 (publicada em **30/09/2009** - fl.165), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condená-lo, pela prática do delito capitulado no artigo 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 20 dias-multa, cada qual fixado em 1/30 do salário mínimo.

Narra a denúncia (recebida em **26.11.2003**) que o apelante, na data de 16 de abril de 2003, tentou introduzir em circulação uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para realizar aquisições no estabelecimento comercial denominado "Empório Alfredo Antunes". Não logrou êxito, visto que o proprietário, ao examinar a cédula, desconfiou de sua idoneidade. Imputação legal: artigo 289, § 1º, c.c, artigo 14, II, ambos do Código Penal.

O réu apelou às fls. 169/173 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 189/191º.

Nesta eg. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelante, pela consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110, do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação, o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada. A condenação do réu perfaz 02 (dois) anos de reclusão, de modo que a prescrição, *in casu*, regula-se pelo prazo de 04 (quatro) anos.

Ocorre que entre a data do recebimento da denúncia (**26.11.2003**) e a data de publicação da sentença condenatória (**30.09.2009**) transcorreu lapso superior a 04 (quatro), restando consumada a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **Sebastião Bernardo de Jesus**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades de praxe, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-02.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.009479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO DE TARSO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 319, em resposta ao pedido formulado pelo apelante às fls. 309/311, intime-se o referido autor para que se manifeste em relação às despesas, custas processais e honorários advocatícios.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-02.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.009479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO DE TARSO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 324, intimando o autor PAULO DE TARSO BUENO DE CAMARGO para que se manifeste nos autos acerca das despesas, custas processuais e honorários, conforme requerido pela apelada na petição de fls. 319.

Intime-se também a apelada CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU, para que se manifeste acerca do acordo noticiado pelo referido apelante.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000958-35.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALBERTO KUBOTA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00009583520034036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Carlos Alberto Kubota, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021584-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES

APELANTE : COML/ SHOPPING ARICANDUVA LTDA

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA DO PRADO MAIDA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Comercial Shopping Aricanduva Ltda.**, em face da decisão monocrática de fl. 370, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

O embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é contraditória, pois não é cabível a fixação de honorários advocatícios, quando da desistência do direito o qual se funda a ação em virtude da adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

In casu, não houve a contradição apontada pelo embargante, a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei n.º 11.941/2009, só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060153-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERGIO MORAES e outros
: ROSANA MAZZONI
: ROSANGELA MAZZONI VIANA
: ROSELI MAZZONI SERAFIM
: CARLOS MAZZONI
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
INTERESSADO : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sérgio Moraes e outros contra decisão monocrática proferida por este eminente relator que em sede de apelação interposta pela INSS deu parcial provimento ao recurso para manter a responsabilidade dos embargantes apenas pelas contribuições previdenciárias recolhidas dos empregados de Monace Engenharia e Eletricidade Limitada e não repassadas pelos administradores à autarquia, nos termos do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que não apreciou a questão da intempestividade posta nos contra-razões ao apelo da autarquia, já que as partes foram intimadas da sentença pelo Diário Oficial de 07 de Dezembro de 2006 e o recurso de apelação foi ajuizado somente em 04 de maio de 2007.

Alega ainda contradição do julgado, afirmando que durante a fundamentação do mesmo houve sustentação de que a responsabilização tributária dos sócios somente seria possível mediante demonstração de que infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional; porém, sem isso ter ocorrido, no final, responsabilizá-los pelas contribuições arrecadas dos empregados da empresa.

Afirma, por fim, que sócio cotista sem poder de gestão não pode ser responsabilizado por dívida da pessoa jurídica.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prospera a alegação de que o recurso de apelação foi interposto intempestivamente, uma vez que o prazo recursal é contado não da intimação das partes pelo Diário Oficial, mas sim da intimação pessoal da Fazenda Pública, conforme determina o art. 38 da Lei complementar 73/93, *in verbis*:

"Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

No caso, o procurador fazendário foi intimado da sentença, por meio de carga dos autos, em 16 de abril de 2007, fls 156, sendo que a peça recursal foi protocolada em menos de 30 (trinta) dias, na data de 04 de maio de 2007.

A contradição apontada não existe, pois a prova para responsabilização tributária dos sócios da empresa está inserida na quarta cláusula do contrato social alterado, às fls 49, a qual determina que a entidade contribuinte será gerida pelos sócios cotistas, bem como pela demonstração, às fls 29 dos autos, de que houve infração ao art. 30, I "b" Lei 8.212/91.

Além disso, exceto Sergio Moraes, todos os demais embargantes fizeram parte da gestão da empresa executada ao tempo dos fatos geradores do tributo em execução.

Diante disso, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para dizer que o recurso de apelação foi interposto tempestivamente, em razão do termo *a quo* do prazo recursal ter se iniciado da intimação pessoal do procurador fazendário.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060155-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SERGIO MORAES e outros
: ROSANA MAZZONI
: ROSANGELA MAZZONI VIANA

: ROSELI MAZZONI SERAFIM

: CARLOS MAZZONI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Monace Engenharia e Eletricidade Ltda contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Seguro Social negou seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação interposta pela contribuinte e deu provimento ao apelo da autarquia, para autorizar a cobrança da multa em conformidade com a Lei 8.212/91.

A embargante sustenta em suas razões de recurso que a decisão embargada padece de omissão, pois deixou de apreciar questão fundamental suscitada na peça recursal, qual seja: a de que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Alega, ainda, que o julgado padece de contradição, pois não acolheu a suscitação de que o débito estava parcelado, entretanto, aplicou uma sanção pecuniária de 100% como se a dívida estivesse parcelada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão da legitimidade da Certidão de Dívida Ativa foi totalmente apreciada às fls 243/244 dos autos, inclusive no que se refere ao disposto no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80. Além disso, deixou consignado que a falta de alguns requisitos de legais da CDA não a anula, quando esta falta puder ser suprida por outros elementos constantes nos autos.

Da mesma forma, não há falar em contradição, pois a decisão embargada não aplicou multa de 100%, apenas determinou que a incidência da multa obedecesse aos termos da Lei 8.212/91.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente apreciadas e rejeitadas pela decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência dos erros apontados pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão de matéria não posta em debate.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579679-56.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.024822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
: KELLY MAGALHÃES FALEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.79679-3 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o requerido pela parte autora às fls. 173/174 e ainda a manifestação da União Federal (fls. 191/192), e considerando que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, julgo extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, tornando sem efeito a decisão de fls. 148/151. Prejudicado o agravo de fls. 167/171.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.

2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.

4- Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/ RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

"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 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."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010."

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013857-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONTIE SASAKI CONSULTORIA IMOBILIARIA E ADMINISTRATIVA S/C
LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00138578820044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CONTI & SASAKI CONSULTORIA IMOBILIÁRIA E ADMINISTRATIVA S/C LTDA ajuizou ação de revisão de contrato vinculado à conta corrente c.c. restituição de valores e compensação de dívidas objetivando a revisão do "Contrato de Abertura de Limite de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória - CHEQUE AZUL EMPRESARIAL" firmado entre as partes em 10/04/2001, no valor de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais). Tal pretensão se baseou nos argumentos de que o referido instrumento contratual possui cláusulas abusivas, uma vez que estabelece capitalização mensal de juros, taxas de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, a cobrança de comissão de permanência, a incidência de juros de mora acima de 1% e de multa acima de 2%, gerando lucro arbitrário e abusivo pela instituição financeira. Formulou, ainda, pedido de antecipação de tutela para o fim de evitar a anotação de seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 160/163, sob o fundamento de que não restou comprovada, de plano, a inexistência de débito por parte da autora, não havendo, portanto, verossimilhança nas alegações da mesma.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora sob os seguintes fundamentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela, considerando que a relação existente entre as partes é relação jurídica de consumo, sobretudo ante a dicção do §2º do artigo 3º do CDC e da Súmula nº 297 do STJ; **b)** que a capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31/03/2000, em decorrência do advento da Medida Provisória nº 1.963-17 de 30/03/2000, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.170-36 de 23/08/2001, podendo ser aplicada no caso dos autos por se tratar de contrato firmado em data posterior a este ato normativo; **c)** que não se aplica a Lei de Usura às instituições financeiras, sendo plenamente válida a taxa de juros contratada entre as partes, uma vez que foi aceita pela autora, de forma livre e consciente, enquanto que a ré cumpriu com sua obrigação entregando o numerário objeto de mútuo à autora; **d)** que, não obstante inexistir razão para a autora se insurgir contra fixação de juros em valor superior a 12% ao ano, o laudo pericial constatou que a CEF aplicou índices superiores ao pactuado na cláusula 5ª, §2º do contrato, fato este que deve ensejar a revisão dos valores devidos, com a aplicação da taxa de juros correta; **e)** que, no caso em tela, não houve previsão de incidência de TR no contrato, assim como não restou comprovada a sua inclusão no cálculo; **f)** que é admitida a cobrança de comissão de permanência após o vencimento do débito, desde que não cumulada com correção monetária, nem com juros remuneratórios, moratórios ou multa contratual, conforme entendimento jurisprudencial sumulado (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ); **g)** que, a incidência da taxa de rentabilidade, dos juros moratórios e da pena

convencional deve ser afastada, com a anulação das cláusulas que a prevêm, posto que abusivas; e **h**) que, quanto ao pedido de devolução dos valores pagos indevidamente, somente por ocasião da sentença é que será possível verificar, em números, que valores teriam as prestações e se os pagamentos realizados levariam à quitação do contrato ou se gerariam direito à devolução do excedente por parte da ré. Assim sendo, declarou nulas as cláusulas contratuais que estipulam a incidência de taxa de rentabilidade, juros moratórios, pena convencional cumulativamente com a comissão de permanência, bem como condenou a CEF a rever o contrato em questão, excluindo tais parcelas do valor do débito da autora, praticando, ainda, a taxa de juros efetiva de 6% (seis por cento) ao mês, como pactuado. Por fim, determinou que cada parte arque com as custas, despesas processuais e honorários profissionais dos seus advogados, em decorrência da sucumbência recíproca (fls. 472/476).

Apelante (autora): autora pretende a reforma parcial da r. sentença com o objetivo, apenas, de requerer a exclusão da capitalização mensal dos juros remuneratórios sob o argumento de que o contrato firmado entre as partes é anterior ao advento da Medida Provisória n.º 1963-17/2000 (fls. 479/483).

Apelante (CEF): CEF pretende a reforma parcial da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que determinou a emenda à inicial (fls. 198/203). No tocante às suas razões recursais, aduz: **a**) que o princípio do "*pacta sunt servanda*" deve ser respeitado, ao passo que o contrato celebrado entre as partes tem como fundamento ético a vontade dos contratantes, que em conformidade com uma ordem legal, procurar atingir um objetivo específico, produzindo efeitos jurídicos; **b**) que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, uma vez que não se encontram presentes os requisitos para a configuração da relação de consumo; **c**) que o *expert* judicial se equivocou ao entender que os juros do contrato deveriam representar 6% (seis por cento) ao mês, não passo que o parágrafo segundo da cláusula quinta é claro ao estabelecer que apenas inicialmente os juros remuneratórios seriam de 6%, podendo sofrer variações mensais; **d**) que não há vedação para que a comissão de permanência seja cumulada com os encargos de mora, juros moratórios e multa, além do que não há demonstração de qualquer cobrança ilegal por parte da CEF, não havendo que se falar, portanto, em nulidade de qualquer cláusula; **e**) que não há demonstração de aplicação da TR no presente contrato, o que, por sua vez, é permitida, conforme o disposto na Súmula 295 do STJ; e **f**) que não há nada a ser restituído pela CEF ao passo que não houve, em momento algum, cobrança indevida por parte da mesma (fls. 485/494).

Com contrarrazões apenas da autora (fls. 498/501).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente, analiso a questão abordada no agravo retido interposto pela ré contra a decisão de fls. 198/203, a qual constatou ser a petição inicial genérica e carecedora de um dos requisitos do artigo 282 do CPC, ensejando a determinação para que a parte autora a emendasse, nos termos do artigo 284 do mesmo diploma legal, sob pena de indeferimento.

A agravante aduz, em suas razões, que a emenda deveria ter sido determinada pelo Juízo de primeiro grau antes da citação e da apresentação da contestação por parte da ré, não sendo admissível que tal providência fosse realizada a qualquer tempo. Sustenta, ainda, que o feito deveria ser julgado extinto, o que requer no presente recurso.

Não obstante tais alegações, entendo que razão não assiste ao agravante. Não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão que determinou a emenda da petição inicial. Pelo contrário; o Juízo *a quo* não só obedeceu ao disposto na legislação vigente (art. 284 do CPC), como também procurou respeitar aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Tal posicionamento, inclusive, encontra amparo no entendimento jurisprudencial proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. EMENDA. POSSIBILIDADE. 1. Deve o magistrado, em nome dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, determinar a emenda da petição inicial que deixa de indicar o pedido com suas especificações. 2. O fato de já existir contestação do réu não há de ter, só por si, o efeito de inviabilizar a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC, em especial nos casos em que a falta for de convalidação possível. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 752335, Processo: 200500344518, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 02/03/2010, DJE DATA: 15/03/2010)

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento** ao agravo retido interposto pela CEF, passando, então, a analisar, propriamente, as razões dos recursos de apelação interpostos pelas partes.

A parte autora, em suas razões de apelação, se insurge apenas quanto à questão da capitalização mensal dos juros, aduzindo que, não obstante o entendimento do STJ a respeito da possibilidade de sua cobrança nos contratos posteriores à Medida Provisória n.º 1963-17/2000, o instrumento contratual firmado entre as partes é anterior a tal norma.

Compulsando os autos, contudo, verifico não só que o contrato firmado entre as partes é datado de **10/04/2001** (fls. 85/88) - ou seja, em data **posterior** ao advento da referida Medida Provisória - como também que a capitalização de juros foi pactuada entre as partes (cláusula décima segunda, parágrafo primeiro - fls. 87), o que, por si só, autoriza a sua cobrança. Nesse sentido, trago à colação aresto recente proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE NÃO CONFIGURADA. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ADMISSIBILIDADE. MP 1.963-17/2000. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ e 282 do STF quando discutir-se apenas matéria de direito, devidamente prequestionada, ainda que implicitamente. 2. "Quanto à nulidade do substabelecimento, este Superior Tribunal a considera descabida ao argumento de estar vencido o instrumento procuratório do advogado substabelecete, mormente porque já decidiu que a cláusula ad judicium é preservada mesmo que o mandato esteja vencido" (EREsp 789.978/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 30.11.2009). Afastamento da Súmula 115 do STJ. 3. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que a vedação ao substabelecimento não invalida a transmissão de poderes, mas apenas torna o substabelecete responsável pelos atos praticados pelo substabelecido. 4. Quanto aos juros remuneratórios, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites impostos pela Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), em consonância com a Súmula 596/STF, sendo inaplicáveis, também, os arts. 406 e 591 do CC/2002. Além disso, a simples estipulação dos juros compensatórios em patamar superior a 12% ao ano não indica abusividade. Para tanto, é necessário estar efetivamente comprovado nos autos a exorbitância das taxas cobradas em relação à taxa média do mercado específica para a operação efetuada, oportunidade na qual a revisão judicial é permitida, pois demonstrados o desequilíbrio contratual do consumidor e a obtenção de lucros excessivos pela instituição financeira. 5. **Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é possível a cobrança da capitalização mensal de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30 de março de 2000 (MP n. 2.170-36/2001).** 6. A cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência não é potestativa, devendo ser calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, limitada à taxa do contrato, sendo admitida, apenas, no período de inadimplência, desde que não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual). Inteligência das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1052866, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo n.º 200800918745 - Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv), Data da decisão: 23/11/2010 - DJE DATA: 03/12/2010) (grifos nossos)*

No tocante ao recurso de apelação interposto pela parte ré, verifico que a mesma abordou as questões referentes: **a)** à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, **b)** à taxa de juros pactuada no contrato e **c)** à possibilidade de cumulação da cobrança de comissão de permanência com demais encargos previstos no instrumento contratual.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO , a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Quanto à taxa de juros, entendo que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, a qual, muito embora tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo

Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, somente por isso, afasto qualquer eventual alegação atinente à limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano. Para corroborar ainda mais tal entendimento, menciono a recente Súmula nº 382 proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que trata sobre o assunto, *in verbis*:

"Súmula 382. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

No caso concreto, verifico que o perito judicial, ao elaborar o seu laudo, adotou como taxa de juros remuneratórios do contrato o percentual de 6% (seis por cento) ao mês. Não obstante tal fato, a cláusula quinta e seus parágrafos do instrumento contratual assim dispõem:

"CLÁUSULA QUINTA - Sobre as importâncias fornecidas por conta da Abertura de Limite de Crédito ora contratado, incidirão os seguintes encargos: **a) Juros remuneratórios à taxa mensal vigente na data da apuração, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores diários, apurada com base no somatório dos saldos devedores existentes em cada dia útil, dividindo-se pelos dias úteis do período de apuração; (considera-se, para esse fim, como dias não úteis, sábados, domingos e feriados bancários nacionais)** **b) Tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos, observada a alíquota, a forma de exigência e o valor da base de cálculo, definidos na legislação em vigor.**

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Os encargos aludidos no caput desta cláusula serão apurados no último dia útil de cada mês e no vencimento do contrato, sendo exigíveis a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da apuração e no vencimento do contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A taxa de juros remuneratórios **inicialmente** contratada é de 06,0% efetiva ao mês, correspondente à taxa de 101,2196% efetiva ao ano. (grifos nossos)

Diante disso, observo que a taxa **inicial** de juros era de 6% (seis por cento) ao mês, estando sujeita, contudo, a alterações no curso do tempo, conforme previsão descrita na cláusula quinta, *caput*, item "a". Ademais, o contrato traz no parágrafo segundo da referida cláusula a expressão "**inicialmente**", o que, por si só, já presume a possibilidade de variações no curso do tempo. Se assim não fosse, certamente o contrato estipularia, através de cláusula específica, uma única taxa a ser aplicada, sem qualquer previsão de variação.

Assim, entendo equivocada a limitação da taxa de juros em 6% (seis por cento) ao mês durante todo o decorrer do contrato, motivo pelo qual afasto os valores apurados pela perícia, os quais se basearam exclusivamente nesta mencionada taxa. Entendo, ainda, que os juros devem ser apurados de acordo com o estabelecido na cláusula quinta, *caput*, do contrato em questão, com o que estarão de acordo com o quanto pactuado entre as partes.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima segunda do contrato juntado às fls. 85/88.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima segunda do contrato de abertura de limite de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, já se julgou:

"AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - INSCRIÇÃO DO NOME DA DEVEDORA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. **A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ).** 4. **O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.** 5. **A taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência, se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.** 6. Conforme orientação da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. 7. No caso, a autora não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1180927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461190010790 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 - p. 566) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. "A QUO" DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendendo que, toda a documentação apresentada pela parte autora, bem como a perícia, fornecem elementos suficientes para o deslinde da causa, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que a não realização de nova audiência para saneamento de dúvidas sobre a perícia apresentada, não ensejou cerceamento de defesa, tendo este pleito caráter nitidamente protelatório, uma vez que a embargante formulou os quesitos que pretendia ver esclarecidos, os quais foram satisfatoriamente analisados e respondidos pelo perito técnico-contábil no robusto laudo pericial carreado aos autos. 2. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI). 3. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa

remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 4. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 5. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 6. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI. 7. **A taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.** 8. No que tange ao pedido da embargante para que a correção monetária seja computada a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam somente a partir da citação entendo que excetuada a hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser mantidos até a liquidação final do débito (TRF 3ª Região. Apelação Cível nº 2005.61.06.004005-0. Relator Des. Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 28/08/2007). 9. No que pertine à insurgência em relação à cláusula décima, da simples leitura da cláusula combatida verifica-se que ela tem o condão de regular o acatamento ou devolução de cheques emitidos, cuja liquidação ultrapasse o limite de crédito concedido ao correntista, pelo que não vislumbro qualquer abusividade na referida cláusula. Ademais, a embargante, ora apelante, se insurgiu de forma genérica em face da cláusula décima, não especificando e não demonstrando qual o abuso ou nulidade que a maculam."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1120630, Órgão Julgador: 1ª Turma, Processo nº 200361110018694 - Rel. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 12/08/2008 - DJF3 DATA: 17/09/2008) (grifos nossos)

Correto, portanto, o posicionamento do Juízo de primeiro grau ao declarar nulas as cláusulas contratuais que estipulam a incidência da taxa de rentabilidade, juros moratórios e pena convencional cumulativamente com a comissão de permanência.

Por fim, entendo correta a aplicação da sucumbência recíproca nos autos em questão, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, conforme acertadamente estabelecido pelo Juízo "a quo".

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, apenas para afastar a taxa de juros de 6% (seis por cento) ao mês, em conformidade com o estipulado na cláusula quinta, *caput*, item "a" do instrumento contratual, nos moldes do quanto acima abordado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autora e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da ré, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022841-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : MANUEL ESPEDITO GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00228416120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: MANUEL ESPEDITO GUIMARAES ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação declaratória, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com os primeiros mutuários, sub-rogando-se nos direitos destes, motivo pelo qual pretende o reconhecimento da validade do mesmo para revisão das cláusulas do contrato de financiamento gravado de hipoteca.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para determinar que a ré recalcule os valores das prestações e do saldo devedor do contrato, aplicando na atualização das prestações, dos acessórios e do saldo devedor os índices de remuneração da caderneta de poupança utilizados pela perícia, mantendo a forma de amortização. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios.

Apelantes:

A CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do autor, pela impossibilidade de reconhecimento do contrato de gaveta, bem como, a carência de ação por falta de interesse processual, vez que o imóvel já foi por ela adjudicado. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

O autor pretende a reforma parcial da r. sentença, reiterando os demais pedidos não atendidos pela r. sentença.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial em 28/07/2005, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em 07 de outubro de 2005 (fls. 382/383).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.
2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

Diante do exposto, **acolho a preliminar de carência da ação** argüida pela CEF, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicada** a análise do mérito dos recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-39.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005065-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : MARCOS BATISTA SILVEIRA e outro
: LUZIA MARCIA PINTO SILVEIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : LUZIA MARCIA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCOS BATISTA SILVEIRA e outro contra a r. sentença, nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel dos mutuários financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a execução extrajudicial é legal e que não foram comprovadas quaisquer irregularidades no procedimento de execução do imóvel.

A parte autora pretende, em seu recurso de apelação, a reforma integral da r. sentença., visando a nulidade do procedimento executório.

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

É o breve relatório. Decido.

DECIDO

A questão posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Os mutuários, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto-lei nº 70/66.

O artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-lei 70/66, dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe vinte dias para purgação da mora (fls.109/112).

Foram juntadas, ainda, as publicações para o 1º e 2º leilões (fls.113/120), acompanhadas com o seus respectivos auto de leilão.

Diante destes fatos não deve se acolher à alegação de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

Aliás, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA- ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leilado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

(TRF - 3ª Região - Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma - Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação :31/08/2007).

Ademais, a ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005666-45.2004.4.03.6103/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : MARCOS BATISTA SILVEIRA e outro
: LUZIA MARCIA PINTO SILVEIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : LUZIA MARCIA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de contrato de mútuo firmado segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação ajuizada por MARCOS BATISTA SILVEIRA outro em face a Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a aplicação correta dos índices contratuais ao reajuste de suas prestações mensais adequando os valores das prestações a 30% da renda familiar. Pugnam, também, pela não inclusão dos nomes dos mutuários nos Órgão de Proteção Crédito, sob pena de cominação de multa pecuniária. Asseveram que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável aos mutuários.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e corrigidos, cuja execução fica subordinada a condição prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora recorreu alegando, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC. Asseveram, genericamente, que o contrato da pactuado com a CEF deve ter cunho social e que houve capitalização de juros caracterizando o anatocismo. Alegam, ainda, que houve nulidade na execução, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por fim, pugnam pela reforma na íntegra da r. sentença.

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

Às fls. 200/220 foi juntada petição da parte autora requerendo a suspensão da execução extrajudicial do imóvel marcado para 10 de março de 2011.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, indefiro o pedido de suspensão de leilão, vez que já ocorrido **em 06 de setembro de 2004**. Na verdade, houve a transferência de titularidade do imóvel quando do registro da carta de arrematação, sendo perfeitamente legal a promoção pela CEF da concorrência pública para a venda do imóvel adjudicado naquela data (fls. 128).

Passo a análise do recurso.

Trata-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, **ajuizada em 06/09/2004, na mesma data em que ocorreu o leilão e a expedição da carta de arrematação.**

Verifica-se pela análise dos autos que o contrato de mútuo foi firmado pelo sistema SACRE, em 20/05/2002 e que desde de **abril de 2003 (fls. 38)**, os mutuários encontram-se inadimplentes, **menos de 1(um) ano** depois da assinatura do contrato.

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização- SACRE.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo

devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocism. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

...

11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

Não assiste razão aos mutuários, no tocante aos eventuais reajustes abusivos e diverso do pactuado. Por tratar-se de contrato firmado **pelo SACRE não havendo necessidade de confrontar as divergências de valores através de laudo pericial.**

O limite do valor da prestação não pode ser fixado em 30% da renda mensal família, vez que não pactuado.

Ademais, verifica-se pela análise da planilha de evolução do débito (fls.37) que o valor da primeira prestação correspondia a R\$ 325,91 (trezentos e vinte e cinco reais) e o valor **da última prestação paga**, referente ao mês de abril de 2004 referente a **11ª (décima primeira)** prestação era o mesmo.

Portanto, não há que se falar em valores exorbitantes para justificar o não pagamento, haja vista que o valor era idêntico ao da primeira prestação firmada através de contrato entre as partes.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o referido processo legal.

Destarte, os credores foram notificados para a purgação da mora em 23/06/2004 (fls. 109/112). A notificação foi devidamente assinada pelos mutuários. Não havendo pagamento do débito foi marcado o 1º leilão para o dia 16/08/2004 e 2º leilão para dia 06/09/2004, ocasião em que o imóvel foi adjudicado pela CEF, conforme as normas do Decreto-lei 70/66.

Os mutuários, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto-lei nº 70/66.

O artigo 31, parágrafo 1º, do Decreto-lei 70/66, dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe vinte dias para purgação da mora (fls.109/112).

Foram juntadas, ainda, as publicações para o 1º e 2º leilões (fls.113/120), acompanhadas com o seus respectivos auto de leilão.

Diante destes fatos não deve se acolher à alegação de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo.

Confiram-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

Aliás, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA- ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leiloado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

(TRF - 3ª Região - Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma - Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação :31/08/2007).

Deixo de apreciar o pedido de apreciação do agravo retido requerido pela CEF, vez que não há nos autos referido agravo retido.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, para serem apensados aos autos supra citados.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000408-51.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGGEU SANTOS TIEZZI

ADVOGADO : TANIA REGINA DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ANDRE JORGE SANCHES

ADVOGADO : RENE ARCANGELO D ALOIA e outro

No. ORIG. : 00004085120044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **Aggeu Santos Tiezzi**, em face da r.sentença de fls. 1158/1169 (publicada em **10.09.2009** - fl.1170), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, para: **absolver André Jorge Sanches** dos fatos imputados na denúncia, com base no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal; e **condenar** o apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 168-A, c.c, artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (meses) de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, cada qual fixado em 1/15 do salário mínimo, substituindo a pena de reclusão por prestação de serviços à comunidade.

Narra a denúncia (recebida em **26.02.2004**) que o apelante e André Jorge Sanches, na qualidade de sócios-gerentes da empresa **Cubatão Veículos Ltda.**, teriam deixado de repassar à Previdência Social, nas épocas próprias, as contribuições sociais descontadas dos empregados, referentes às competências de março de 1997 a outubro de 2000, causando um prejuízo de R\$ 203.894,61 (duzentos e três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e um centavos) aos cofres públicos. Imputação legal: artigo 168-A, c.c, artigo 71, ambos do Código Penal.

O réu Aggeu Santos Tiezzi apelou às fls. 1198, com razões às fls. 1200/1210 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 1243/1250v°.

Nesta eg. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelante, pela consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110, do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação, o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada. A condenação do réu perfez 02 (dois) anos de reclusão, excluindo-se o acréscimo por tratar-se de crime continuado, como base no disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como no consolidado entendimento estabelecido na Súmula nº 497 o Supremo Tribunal Federal, a prescrição, *in casus*, consuma-se no prazo de 4 (quatro) anos.

Ocorre que entre a data do recebimento da denúncia (**26.02.2004**) e a data de publicação da sentença condenatória (**10.09.2009**) transcorreu lapso superior a 04 (quatro), restando consumada a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **Aggeu Santos Tiezzi**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades de praxe, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003212-83.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.003212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROSELI CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SOUTO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00032128320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro o requerido na primeira parte do item 7 da cota ministerial acostada às fls. 253/255, encaminhando-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-68.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002164-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro
: MARIA PENHA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outros
: MAGALI FORESTO BARCELLOS

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto em ação de embargos de devedor visando o cancelamento da penhora sobre bem de família.

Em 31/01/2011 foi juntada petição requerendo a desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

A desistência da ação é instituto meramente processual que possibilita a extinção da ação, sem anuência da parte. Após a citação a desistência só ocorrerá com a concordância do réu.

Todavia, prolatada a sentença não há possibilidade de homologar a desistência. Neste sentido o julgamento do REsp 200300992593 de relatoria da Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça: "... 4. *Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação*".

O Juízo de Origem à fl. 94 noticia que a execução, da qual estes embargos se originam, foi extinta, em razão do pagamento do débito, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795 do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento ao presente recurso por perda de objeto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC e artigo 33 do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-12.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : NEUSA RODELA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FLORENCO
ADVOGADO : NEUSA RODELA

DECISÃO

O Espólio de Antonio Rodrigues dos Santos ajuizou a ação objetivando aplicar os índices do IPC de janeiro/89 (42,72%) e o índice de abril de 1990 (44,80%), nos depósitos efetivados a título de progressão de juros em razão do processo nº 2000.03.99.003089-0.

Citada a CEF contestou às fls. 75/81.

Na petição de fls. 85/87, juntou o Termo de Adesão, pleiteando pela extinção do processo com fulcro nos artigos 329 e 269, inciso III do Código de Processo Civil.

A sentença de fls. 97/99 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da inexistência do vício de consentimento capaz de anular o Termo de Adesão firmado, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

O autor recorreu às fls. 102/105.

O v. Acórdão de fls. 144/150 deu provimento ao recurso para anular a sentença monocrática, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de origem para o prosseguimento do feito.

Nova sentença foi proferida às fls. 157/159 julgando procedente o pedido formulado pelo Espólio de Antonio Rodrigues dos Santos, condenando a CEF ao creditamento em conta fundiária do falecido, no importe de R\$ 28.925,95 (vinte e oito mil, novecentos e vinte e cinco reais e noventa e cinco centavos), autorizando o abatimento dos valores que já tenham sido administrativamente pagos, em decorrência da aplicação dos índices inflacionários verificados em março/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) sobre os valores depositados a título de juros progressivos de que trata a Lei 5107/66; os valores devem ser acrescidos de juros moratórios no percentual de 1% ao mês, desde a citação (artigos 405 e 406 do CC/02); correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região (art. 454 - Provimento COGE 64/2005); sem condenação em honorários em atenção ao disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90, com a alteração da Medida Provisória nº 2164-41 de 24.08.01; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 161/168) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90;

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra.

Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Anote-se que o autor ingressou com a presente ação objetivando o recálculo do depósito efetivado a título de progressão de juros com o acréscimo dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 (índices reconhecidos pela S. 252 do STJ).

Demais disso, cumpre salientar que as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707764-65.1995.4.03.6106/SP

2005.03.99.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIDADE REGIONAL DE RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
PARTE RE' : JULIO CESAR PEREIRA CARDOSO JUNIOR e outro
: PAULO MACEDO GARCIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.07764-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela apelada UNIDADE REGIONAL DE RADIOTERAPIA E MEGAVOLTAGEM S/C LTDA às fls. 315/316, reitero o despacho de fls. 325, vez que não há nos autos procuração outorgando poderes à Dra.

SILVIA DOS SANTOS NETTO, não havendo portanto como atender à referida solicitação, sem a comprovação de que esta advogada tem poderes para substabelecer.

Assim sendo, intime-se novamente a autora, para que supra a deficiência apontada ou desista do pedido ora formulado, para que possamos da continuidade à apreciação dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-53.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010301-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TERESINHA ROSA PRETTO
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por TEREZINHA ROSA PRIETO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a transferência para seu nome do imóvel que alega ter adquirido através de "contrato de gaveta", localizado na Rua Guilherme Ferreira Dutra, 58, Campo Grande, MS.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito com base no art. 267, I, c/c o art. 295, I, e parágrafo único, III, todos do CPC, condenando a autora em honorários no valor de R\$ 1000,00, observando os ditames do art. 12 da Lei 1060/50.

Apelante: Irresignada, a apelante sustenta que a discussão cinge-se sobre o direito a propriedade, e tem essa a função social, nos termos do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal.

Com contra-razões.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Conforme dispõe o art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, a petição inicial indicará os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o qual, segundo o art. 286 do mesmo diploma legal, deverá ser certo e determinado, sendo lícito formular pedido genérico somente:

*"I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;
II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;
III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."*

O CPC determina ainda que, quando inepta, será indeferida a petição inicial, nos termos do inc. I do art. 295, cujo parágrafo único estabelece, *in verbis*:

"Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

*I - The faltar pedido ou causa de pedir;
II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
III - o pedido for juridicamente impossível ;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."*

Se dos fatos não decorrer, logicamente, a conclusão, à míngua de correlação entre o pedido formulado e sua fundamentação, a petição inicial restará comprometida em sua compreensibilidade, inviabilizando a defesa, a instrução e o julgamento da causa.

No caso dos autos, verifica-se que a inicial não foi articulada com clareza e lógica, uma vez que a conclusão (transferência) não decorreu logicamente da narração dos fatos (quitação).

Sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA.

Considera-se inepta a petição inicial quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão" (CPC, art. 295, parágrafo único, II).

Não apresentando a autora os fundamentos fáticos e jurídicos nos quais se apóia, além de não haver concatenação lógica na petição apresentada, é de ser mantida a sentença que indeferiu a inicial por inépcia.

Apelação não provida."

(TRF1; AC 200835000203232; Rel. Juiz Tourinho Neto; 3ª Turma; DJF1 19/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. INÉRCIA DA AUTORA. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CASO DE INÉPCIA DA INICIAL. SENTENÇA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

Não é juridicamente impossível o pedido de quitação de financiamento habitacional pelo valor nominal do contrato, desprezando mensalmente a aplicação de juros e correção monetária. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando a pretensão é vedada em lei, e não quando carece ela de suporte legal/jurídico.

inepta, porém, a inicial, pois lhe falta causa de pedir, não sendo possível, ademais, da narração dos fatos extrair conclusão lógica (CPC, art. 295, p. único, incisos I e II). Da premissa do direito a moradia das famílias brasileiras, não decorre, como consequência lógica, que os agentes financeiros devem emprestar dinheiro para que seja devolvido ao longo de vários anos sem acréscimo de juros ou correção, em parcelas fixas.

Uma vez determinada a emenda à inicial, o não atendimento da ordem judicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

Sentença extintiva mantida, mas por fundamento diverso.

Apelação da Autora desprovida."

(TRF1; AC 200234000312737; Juiz Federal Convocado Renato Martins Prates; 5ª Turma; e-DJF1 30/07/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Pela análise dos autos verifica-se que da narração dos fatos, nelas contidos, não decorre, logicamente, a conclusão. 2. Não houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Inúmeras providências foram determinadas pelo MM. Juiz "a quo", no sentido de proporcionar que a parte autora provasse o alegado. 3. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." AC 200103990079353 AC - APELAÇÃO CIVEL - 668938 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 664

Nestes termos, não cabe refutar os fundamentos esposados pelo ilustre juiz *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

"(...)

A autora pede a transferência do imóvel partindo da premissa de que o contrato de mútuo estaria quitado.

Entanto, conforme noticiou a ré não houve a liquidação do contrato em face da multiplicidade de financiamento nas normas do Sistema Financeiro da Habitação, em nome do mutuário Jorge Luiz Charão de Lima (f.18). Aliás, o documento de f. 63 comprova que o domínio do imóvel pertence ao referido mutuário e que está garantido ao agente financeiro por hipoteca.

Deveria a parte autora ter pugnado pela declaração de quitação do mútuo e liberação da hipoteca. A transferência do imóvel para seu nome é consequência daqueles pedidos e ato a ser praticado em cartório de notas, com posterior registro no RGI.

Assim, a inicial é inepta, pois a conclusão (transferência) não decorreu logicamente da narração dos fatos (quitação). (...)"

Assim, a extinção do processo deve ser mantida, porém por fundamento diverso, qual seja, nos ditames do art. 267, I c/c art. 295, inciso I, parágrafo único, inciso II, todos do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios, conforme o determinado na r. sentença recorrida.

Diante de todo o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000770-25.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000770-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : LEONARDA RIBEIRO
ADVOGADO : WALDEMIR DE ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007702520054036005 1 Vr PONTA PORÃ/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA **RENATA LOTUFO**: Leonarda Ribeiro foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, no dia 02 de novembro de 2004, no município de Ponta Porã/MS, a acusada foi surpreendida por uma equipe da Polícia Rodoviária Federal importando, dolosamente e consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, diversos pacotes de cigarros provenientes do Paraguai, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento de imposto devido pela entrada da mercadoria em solo nacional.

As mercadorias apreendidas consistem em 5.000 (cinco mil) maços de cigarros de origem estrangeira, que estavam sendo transportadas pela denunciada na carroceria de um caminhão de placas HQG 5636 conduzido por Valdeir Guiselini.

Recebimento da denúncia (fl. 25): 24/06/2005.

Sentença (fls. 133/141): Julgou procedente a ação penal e condenou a ré pelo crime descrito na denúncia. A pena base foi fixada em 02 anos de reclusão em razão de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis (maus antecedentes, conduta social e personalidade). Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a atenuante da confissão, o que reduziu a pena para 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, a qual se tornou definitiva, eis que inexistentes causas de aumento ou diminuição. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: prestação pecuniária de 01 salário mínimo, a ser convertida em favor da APAE e uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de residência da ré.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 14/01/2009 (fl. 142).

Apelação da ré (fls. 161/166): Pugna a reforma da sentença ao argumento de que é aplicável, ao caso, o princípio da insignificância.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do MPF (fls. 178/182): Opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

Segundo a denúncia, a ré foi surpreendida dando entrada intencionalmente a 5.000 maços de cigarros estrangeiros, oriundos do Paraguai, os quais foram avaliados em R\$ 3.750,00 (fl. 18).

Observa-se, de imediato, que o caso presente diz respeito a cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional, mercadoria cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira.

No caso, a denúncia não afirma que os cigarros apreendidos em poder da denunciada são de comercialização proibida. Tampouco a sentença condenatória esposou esta tese, limitando-se a afastar a aplicação do princípio da insignificância devido à reiteração delituosa da ré e à expressiva quantidade de cigarros apreendidos (fls. 133/141).

Trata-se, portanto, do delito de descaminho e não de contrabando como alegado pelo MPF em seu parecer.

E sobre o descaminho, cumpre salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela.

Confira-se o recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido."

Na Representação Fiscal para fins Penais, a Receita Federal do Brasil informou que o total dos impostos federais não recolhidos alcança o montante de R\$3.632,18 (três mil seiscentos e trinta e dois reais e dezoito centavos), o que autoriza a aplicação do princípio da insignificância em favor da ré (fls. 10/12). Por conseguinte, o recurso da defesa merece provimento para, aplicando-se o princípio da insignificância, absolvê-la do delito descrito na denúncia.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para absolver Leonarda Ribeiro, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de Origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : NILZA COSTA SILVA
: WERTHER BOTELHO SPAGNOL
: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a alteração da razão social da apelante CIA SIDERÚRGICA PAULISTA COSIPA para USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A - USIMINAS, verificada através da petição de fls. 828, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação da referida parte para que apresente documentos que comprovem esta alteração e após o recebimento do documento solicitado, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação na contracapa dos autos, com alteração da razão social e dos nomes dos advogados para que as futuras intimações saiam em nome de WERTHER BOTELHO SPAGNOL e OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA, conforme requerido na mesma petição e outorgado através de procuração e substabelecimento anexo (fls. 829/831 v.).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-31.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002960-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : EDENIL ZANFORLIM RODRIGUES KAMEDA
ADVOGADO : MITSUO ASSEGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 150 e verso, proferida nos termos do artigo 557 do CPC, que deu provimento ao recurso para a anular a r. sentença.

A embargante alega ter havido omissão e obscuridade no julgado embargado, ante a ausência de apreciação dos seguintes pontos:

1) a decisão não cumpriu o mandamento do artigo 557, § 1º-A, do CPC, ao não apresentar jurisprudência do E. STF ou dos demais Tribunais Superiores, sendo que a transcrição de apenas um julgado é insuficiente para fundamentar a decisão;

2) ao fundamentar a decisão no artigo 557 do CPC, verificou-se obscuridade relativa ao mandamento legal que fundamentou a decisão embargada.

Pugna pelo conhecimento e provimento da decisão embargada, visando a interposição de recursos para as instâncias superiores.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil), sendo que em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

Quanto às alegações da embargante, não se verifica nenhum dos vícios apontados.

O comando da norma trazida pelo artigo 557 do CPC teve como intuito a simplificação do julgamento dos processos no âmbito dos Tribunais e dos Tribunais Superiores, de forma a dar maior celeridade à sua tramitação, utilizando-se, para isso, da orientação jurisprudencial já sumulada ou majoritária. Nesse ponto, a citação das decisões dos Tribunais são apenas referenciais a dar suporte à fundamentação do julgado, não sendo, de forma alguma, determinante a quantidade de julgados.

De outra forma, a decisão citada como supedâneo para o julgamento monocrático, no caso em apreciação, é a que melhor refletia o entendimento da relatora à época da decisão proferida, que se entendeu ser jurisprudência dominante, de forma que não aproveita à embargante a insurgência quanto a essa questão.

Outrossim, a citação do artigo 557 do CPC para dar provimento ao recurso e anular a r. sentença não é de sorte a imputar a decisão como obscura, eis que o comando normativo do "*caput*" está em sentido contrário ao do parágrafo 1º-A, e ambos tratam do mesmo artigo, restando explícita, portanto, a fundamentação.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-57.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAO LOPES GIMENES

ADVOGADO : ANGELA MARIA GAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pro João Loper Gimenes contra decisão que, nos autos da ação monitória proposta em face de da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de R\$ 8.155,27 (oito mil,cento e cinquenta e cinco reais e vinte e sete centavos, julgou extinto o processo, por inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, que a sentença deve ser anulada, na medida em que, seu pedido é de pagamento de quantia certa, e não obrigação de fazer, não havendo, pois, que se falar em inadequação da via.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil que é cabível a ação monitória quando requerente pretender pagamento em soma em dinheiro com base em prova escrita sem força de título executivo.

A CEF, neste caso, poderá pagar, ou discutir a liquidez do débito nos embargos, conforme previsto no artigo 1.102 c do Código de Processo Civil, oportunidade em que se instaura o contraditório e a causa transforma-se em procedimento ordinário.

Este é o entendimento já adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional:

"Ação monitória. Documento hábil. Precedentes da Corte.

1. Como assentou a Corte, para a monitória, "não é preciso que o autor disponha de prova literal do quantum. A "prova escrita" é todo e qualquer documento que autorize o Juiz a entender que há direito à cobrança de determinada dívida", valendo os embargos para discutir os valores cobrados (REsp nº 437.638/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/02; no mesmo sentido: REsp nº 489.884/MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 3/11/03). Na verdade, não é possível afastar o cabimento da monitória porque ausente a liquidez e a certeza do título (REsp nº 188.375/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 18/10/99; REsp nº 401.928/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 24/2/03).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP Nº 647184 / DF, TERCEIRA TURMA, MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 21/02/2006, DJ 12/06/2006)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 282, 283 E 1.102a DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Caracteriza-se como indispensável e hábil para a propositura da ação monitória o documento escrito que não se revista das características de título executivo (artigo 1.102a do CPC) e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz.

II - A petição inicial encontra-se em conformidade com o disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, uma vez que foi devidamente instruída com a prova escrita da existência do crédito (contrato de crédito ROTATIVO), não sendo lícito ao juiz estabelecer requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

III - Ademais, o artigo 225 do CPC não elege como requisito essencial do mandado a apresentação de cópias de todos os documentos que acompanham a petição inicial para que a citação se aperfeiçoe.

IV - Agravo provido.

(AG Nº 2004.03.00.013297-7, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, J. 05/10/2004, DJ 22/10/2004)"

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a decisão está em desconformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033065-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARIADNE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro
: JAIR DEZANI
ADVOGADO : TIAGO GARCIA CLEMENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00330656920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ARIADNE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro opuseram embargos à execução fiscal contra a FAZENDA NACIONAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo a quo, indeferiu a inicial e extinguiu, sem julgamento de mérito, os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inc. I, do CPC c.c. o artigo 16, inc. III, da LEF, por serem intempestivos, posto que a intimação da penhora ocorreu em 14/04/2005 e a data da sua oposição se deu em 20/05/2005.

Sem custas processuais na forma do art. 7º, da Lei 9.289/96 (fls. 56/56vº).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que não houve intimação da penhora no diário oficial. Pede o reconhecimento da prescrição intercorrente e sua ilegitimidade para atuar na presente demanda (fls. 59/71).

Com contrarrazões (fls. 76/96).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

DA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Com efeito, o art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80 é peremptório, ao estipular o prazo para o ajuizamento dos embargos, assim redigido:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

(...)

III - da intimação da penhora."

Conforme se depreende às fls. 11, a intimação da penhora, pessoalmente, deu-se em 14 de abril de 2005, sendo que a oposição dos embargos, conforme chancela da distribuição, ocorreu em 20 de maio de 2005, portanto, excedeu o trintídio legal.

Ademais, o prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

A propósito, esta é a orientação pacífica da jurisprudência desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO.

I. O prazo para o oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora. Aplicabilidade do artigo 16, inciso III, da LEF.

II. Recurso desprovido."

(TRF - 3ª Região, AC 96030321621, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Data da decisão: 16/11/2004, DJU DATA:15/04/2005 P. 593)

Por derradeiro, cumpre consignar que a intempestividade dos embargos à execução fiscal, impede a apreciação de mérito, tornando inviável a análise das demais alegações trazidas no presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032371-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA e outros
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
: TRANSPORTES COLETIVOS PARQUE DAS NACOES LTDA
: AUTO VIACAO ABC LTDA
: EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
: EVENSON ROBLES DOTTO

: RONAN MARIA PINTO
: HUMBERTO TARCISIO DE CASTRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.005262-0 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Viação São José de Transportes Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às fls. 355-358 dos autos da execução fiscal n.º 2005.61.26.005262-0, proposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela co-executada, ora agravante, ao fundamento de que participou, ainda que em parte, da sociedade no período dos débitos, sendo sua responsabilidade decorrente da regra estampada no art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

A agravante sustenta que:

- a) havendo vício na Certidão da Dívida Ativa - CDA, sua nulidade é patente, maculando, também a execução fiscal;
- b) seu nome não consta da Certidão da Dívida Ativa - CDA;
- c) não fora notificada no processo administrativo, referente à dívida executada;
- d) não deve ser responsabilizada pelo total da dívida, uma vez que se retirou da sociedade e o período em que nela permaneceu corresponde a menos de 1% da dívida;
- e) não exerceu funções de gerência ou direção;
- f) não praticou ato com infração a lei, contrato ou estatuto, cabendo ao Fisco a prova da prática de qualquer desses atos;
- g) a exceção de pré-executividade é a via adequada para a alegação das questões levantadas.

É o sucinto relatório. Decido.

De início cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade, visto que as questões suscitadas pela excipiente não demandam dilação probatória.

Com efeito, a alegação, de que ao tempo dos fatos geradores, a agravante não pertencia aos quadros sociais da executada, é passível de pronto exame, uma vez que há prova documental do alegado.

No tocante ao mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedente neste sentido. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 160212, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 15.3.2005, DJU 8.4.2005, p. 465).

In casu, a excipiente, ora agravante, consta como co-responsável na certidão de dívida ativa n.º **60.020.992-0** (fls. 25-31, deste instrumento). Assim, não há como excluí-la da relação jurídico-processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Deveras, para que se exclua a responsabilidade pessoal dos sócios, pelos débitos tributários da empresa, é preciso que eles elidam a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Se os sócios puderem fazê-lo por meio de prova pré-constituída, poderão valer-se da exceção de pré-executividade; se, todavia, a questão demandar dilação probatória, a estreita via processual não terá cabimento.

No presente caso, a alegação de que a agravante não praticou infração à lei ou ao contrato carece de prova, não produzida nos autos. Nesse particular, portanto, a exceção de pré-executividade não merece acolhida, ficando ressalvada a possibilidade de oposição de embargos.

Por outro lado, dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a excipiente participou da sociedade desde sua constituição (2.6.1997) e dela se retirou em 6.4.2001 (fls. 91-105 deste instrumento).

Assim, tratando-se de débitos referentes ao período no qual a sócio participou da empresa executada (13/1998 a 13/1998), sua responsabilidade deve limitar-se ao tempo em que permaneceu na sociedade, não podendo, ser responsabilizado por dívidas ou obrigações ocorridas antes de sua posse, tampouco, depois de sua retirada.

Destarte, a agravante responde pela totalidade dos débitos constantes da Certidão da Dívida Ativa - CDA n.º 60.020.992-0.

Cumprе salientar, também, que a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, por ocasião do julgamento do RE n.º 562276, com abrangência de repercussão geral, não altera a situação dos presentes autos, uma vez que a co-executada foi mantida no polo passivo da execução fiscal ao fundamento de que seu nome consta do título executivo, bem assim, porque dito documento goza de presunção de certeza e liquidez, não abalada pelo excipiente, ora embargante.

Por fim, acrescente-se que, a execução foi proposta em face da empresa Expresso Nova Santo André Ltda. e, também, da Empresa Auto Ônibus Circular Humaitá Ltda., Viação São Camilo Ltda., Viação Padroeira do Brasil Ltda., Viação São José de Transportes Ltda., Transportes Coletivos Parque das Nações Ltda., Auto Viação ABC Ltda., Evenson Robles Dotto, Ronan Maria Pinto e Humberto Tarcisio de Castro.

Na petição inicial da execução fiscal foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.665.549,98 com os acréscimos calculados até a data da distribuição, e não se fez qualquer distinção entre os co-executados, subentendendo-se que o exequente reputou todos eles como devedores solidários.

Duas são as certidões de dívida ativa juntadas aos autos: 1) a de n.º 60.020.992-0, em que consta como devedores a empresa Expresso Nova Santo André Ltda e, como co-responsáveis, Empresa Auto Ônibus Circular Humaitá Ltda., Viação São Camilo Ltda., Viação Padroeira do Brasil Ltda., Viação São José de Transportes Ltda., Transportes Coletivos Parque das Nações Ltda. e Auto Viação ABC Ltda. (fls. 25-26); e 2) a de n.º 60.240.349-9, em que figura como devedor a mesma empresa e, como co-responsáveis, Empresa Auto Ônibus Circular Humaitá Ltda., Ronan Maria Pinto e Humberto Tarcisio de Castro, Evenson Robles Dotto (fls. 32-39).

Nessas condições, as certidões não poderiam ser reunidas em um único processo, haja vista o disposto no art. 573 do Código de Processo Civil, cumulado com o art. 1º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Código de Processo Civil

Art. 573. É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo."

"Lei n.º 6.830/80

Art. 1º A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Nem se diga que os valores podem ser separados conforme as certidões e respectivos devedores. O próprio exequente não observou isso ao elaborar a petição inicial.

Certo é que não se trata de caso de extinção do processo, até porque desnecessária. A extinção anômala do processo deve ser resumida aos casos em que for impossível outra solução que o preserve. No caso presente, é perfeitamente possível o desmembramento das execuções, sem prejuízo dos atos já praticados.

Assim, determino, de ofício, o desmembramento da execução na forma delineada acima e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037311-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.003924-2 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, julgo prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049573-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JULIO VALENTE
ADVOGADO : ALBERTO HELZEL JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : IDEAL INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL
NOVO SAO PAULO
ADVOGADO : ALBERTO HELZEL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.08360-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Julio Valente**, inconformado com a decisão proferida às fls. 308-310 dos autos da execução fiscal n.º 88.00.08360-9, promovida pela **União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, ao fundamento de que não restou abalada a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA; e de que as alegações pertinentes à sucessão empresarial; à decadência para constituição dos créditos e à quitação dos débitos na esfera trabalhista, demandam dilação probatória, porque não comprovados por meio da documentação carreada aos autos, devendo, destarte, serem alegadas em sede de embargos à execução.

O agravante sustenta que:

- a) a via eleita é adequada para a alegação das questões levantadas;
- b) comprovou a sucessão de empresas por meio de documentação hábil, homologada pelo Conselho Federal de Educação (fls. 50-55) e reconhecida pela Justiça do Trabalho, sendo inquestionável sua ilegitimidade passiva;
- c) a decadência é aferível pela simples análise do período da dívida, bem como da data de sua inscrição;

d) ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito ficou arquivado por mais de 14 anos;

e) a documentação acostada comprova o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS aos fundistas, por meio de acordos realizados na Justiça do Trabalho, o que inviabiliza a execução fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início cumpre consignar que a questão relativa à ilegitimidade do excipiente resta prejudicada, em razão da reconsideração efetuada pelo MM. Juízo *a quo*, ou seja, determinou, de ofício, a sua exclusão da relação jurídico-processual, mais precisamente do polo passivo dos Autos de Execução Fiscal, conforme consulta ora feita no Sistema de Acompanhamento Processual.

Quanto às demais questões, anote-se que também restam prejudicadas uma vez que o excipiente, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, não possui interesse para suscitá-las.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052498-44.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.052498-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : PAULA DONIZETI FERRARO
: ALINE FOSSATI COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.00.007052-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Viação Aérea São Paulo S/A - VASP contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão que manteve suspensa a ação de reintegração de posse ajuizada pela agravante, conforme decreto do juízo falimentar, **deferiu** o pedido de efeito suspensivo, para restabelecer os efeitos da liminar possessória deferida em desfavor da embargada e, conseqüentemente, autorizar o prosseguimento da ação de reintegração de posse, tendo como base as disposições do art. 6º, § 4º da Lei 11.101/2005.

A VASP alega em suas razões de embargos que a decisão embargada padece de omissão, já que não se pronunciou sobre fatos recentemente ocorridos, qual seja, a homologação de seu plano de recuperação judicial que alteram por completo a situação das partes e tem efeito direto nos desfechos da demanda possessória. Afirma que, com a aprovação judicial do plano de recuperação, houve novação de todas as dívidas, desaparecendo a causa de pedir de todas as dívidas.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente, a suspensão das ações intentadas contra a empresa em recuperação está atrelada aos termos do art 6º, § 4º da Lei 11.101/2005.

Além disso, as alegações da embargante estão prejudicadas, ante a decretação judicial de sua falência, em que todas as ações intentadas anteriormente terão prosseguimento normal nos termos do parágrafo único do art. 76 da Lei 11.101/2005.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição/omissão apontadas pelo embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080162-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MGS IND/ METALURGICA LTDA e outro
: MANOEL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : WILIANS MATEOS Y MATEOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANDRA APARECIDA GOMES DA SILVA MATHEWS E MAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.010438-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MGS Indústria Metalúrgica Ltda. e Manoel Gomes da Silva**, inconformados com a decisão proferida à fl. 120 dos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.010438-9.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput).

In casu, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento sem o integral recolhimento das custas e sem a arrecadação do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigia a Resolução n.º 255/2004 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, vigente à época.

Embora os agravantes tenham protestado pela complementação das custas e pelo recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, não o fizeram no 1º dia útil subsequente ao dia do protocolo do recurso, tampouco alegaram motivo justo para o recolhimento a destempo.

Com efeito, interposto o agravo em 7 de agosto de 2006, a petição de regularização foi protocolizada em 14 de agosto de 2006, quando já consumada a preclusão.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se os agravantes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080557-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080557-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.011051-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a homologação da renúncia do direito no qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, requerida pelo contribuinte - LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA -, nos autos da **AC nº 2000.61.82.011051-7**, da qual este agravo é dependente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, por prejudicado, nos termos da fundamentação supra.

Após cumpridas as formalidades devidas, apensem-se os autos à apelação cível acima referida.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120604-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VITOR FANTINATO e outros
: VANIA SUELI NETO MIRANDA
: VILMA TAVARES GONCALVES GUIMARAES
: VERA LUCIA FISCHER
: VENANCIO DE MOURA LIMA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : VALTER VALISE e outros
: VLADMIR AMARAL CORREA
: VANIA APARECIDA WATANABI LARA TIAGO
: VERA MARIA DUPAS ALVES
: VALMIR MAZZARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03123-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vitor Fantinato e outros** contra decisão que indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento em nome de sociedade de advogados, formulado em demanda de indenização por perdas e danos cumulada com declaração de inexistência de relação jurídica por inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Os agravantes sustentam que recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça ampara seu direito de ter expedido o alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimada, a agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

É certo que a verba honorária pertence a cada advogado que atua na causa, individualmente. Trata-se de um direito patrimonial e, portanto, disponível.

A sociedade de advogados é uma pessoa jurídica sob a qual vários advogados exercem sua profissão em conjunto, repartindo os ganhos e as perdas inerentes à atividade. Caso assim hajam acordado, não compete ao Poder Judiciário, como estranho ao acordo e na defesa de direitos que não lhe dizem respeito, como os do Fisco, desconsiderar os termos deste contrato.

Em decisões recentes, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário no sentido de ser possível a expedição de alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados, mesmo que esta não esteja indicada no instrumento de mandato outorgado individualmente a advogado dele integrante, nos termos do que preceitua o art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94. Veja-se a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão recorrido.

2. Sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 529340/SC, Min. João Otávio de Noronha, j. 6.2.2007, DJ de 7.3.2007, p. 211)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.

2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, Resp n.º 654543/BA, Min. Luiz Fux, j. 29.6.2006, DJ de 9.10.2006, p. 246)

Assim, a única particularidade que deve ser observada pelo juízo de primeiro grau em casos como estes cinge-se à efetiva participação do causídico constituído nos autos do quadro da sociedade de advogados que requer a expedição do alvará de levantamento em seu nome.

In casu, referida questão resta superada pelo fato de que o próprio advogado constituído nos autos requer a expedição do alvará em nome da sociedade, bem como que juntou aos autos contrato social no qual consta como sócio (fl. 75 deste instrumento), o que elide qualquer discussão acerca de sua vinculação à pessoa jurídica.

Ante o exposto, com fundamento do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-89.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.009398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAURO PEREIRA DA SILVA e outro

: LUIZA DE FATIMA ALBANO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.15677-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: MAURO PEREIRA DA SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.*

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

REAJUSTE DAS MENSALIDADES PELO SISTEMA PES/CP E ANATOCISMO - PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Cumpra anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo a aplicação da correção monetária superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, bem como a ocorrência de amortização negativa, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como os autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretende o autor.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do

SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

No presente caso, a r. sentença merece ser mantida, considerando que a autora não logrou comprovar eventual quebra na equivalência salarial, pois não trouxe aos autos, documentos indispensáveis à realização da prova pericial, comprovando o vínculo com a categoria profissional a que pertence e sua evolução salarial, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado, conforme atesta a certidão de fls. 287v.

Desta forma, tendo em vista que a autora deixou de trazer aos autos, documento indispensável à realização da perícia, comprovando sua evolução salarial, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização.

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ªT., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

Todavia, *in casu*, a prática do anatocismo não restou comprovada, porquanto, como visto, não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,02037%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da correção do saldo devedor pelo índice de 84,32%, da ilegalidade da cobrança de seguro do contrato, e da adoção do Preceito Gauss, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403509-44.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.029554-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELEN MAYRA FORTUNATO FRANK DE ABREU e outro
APELADO : WAGNER OLIVEIRA DE ABREU e outro
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: DEBORAH DA SILVA FEGIES
APELADO : CLAUDIA DE FATIMA PEREIRA ABREU
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
: DEBORAH DA SILVA FEGIES
No. ORIG. : 98.04.03509-0 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada preparatória com liminar, ajuizada por Wagner Oliveira de Abreu e outro em face da Caixa Econômica Federal, ora apelante.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 1999.61.00.03.005090-7**, da qual esta medida cautelar é dependente. Aos recursos de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos dos artigos 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORIALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : RAIMUNDO ANTUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PAULO BICUDO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Antunes de Siqueira contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu provimento ao agravo legal interposto contra decisão monocrática, para determinar à embargante de devolva à CEF os valores sacados indevidamente de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de omissão, já que não determinou os critérios de correção monetária e de incidência de juros .

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão existente na decisão embargada, sem alterar o resultado do julgamento, para determinar que os valores a serem devolvidos por Raimundo Antônio de Siqueira ao à CEF/FGTS sejam apurados com base nos critérios previstos no Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, ou com base no provimento que esteja em vigor ao tempo da liquidação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELIO JOSE POLLASTRINI PISTELLI
ADVOGADO : RENATO APARECIDO MOTA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hélio José Pollastrini Pistelli contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não conheceu o agravo regimental interposto via *fax* pela agravante, tendo em vista não ter protocolado a peça original no prazo previsto no art. 2º da Lei 9.800/99.

Alega a parte embargante que a decisão padece de contradição, pois referida peça original foi enviada pelo correio em 06 de maio de 2010.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em contradição do julgado, pois os originais do recurso enviado por *fax* no último dia do prazo recursal deveriam ter sido entregue ao juízo destinatário do recurso até 05 (cinco) dias após o termo do prazo. Inteligência do art. 2º da Lei 9.800/99.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente destes embargos que visam apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023583-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : CLAUDIO DOMINGOS PRADO e outros
: DIOGENES FORMENTI
: ANTONIETTA GIANNINI FORMENTI
: ANA MARIA ZANFOLIN PRADO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00235831820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada CLAUDIO DOMINGOS PRADO e outros em face do Banco Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juiz *a quo*: 1) julgou os co-autores DIOGENES FORMENTI e ANTONIETTA GIANNINI FORMENTI carecedores da ação, por ilegitimidade para figurar no pólo ativo, excluindo-os da lide, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, estes fixados em R\$ 1.000,00 atualizados conforme Resolução n.º 561/2007 do Eg. CJF, a serem divididos entre as corrés. 2) Quanto aos demais, preenchidos os requisitos processuais, conheço o mérito da pretensão deduzida em Juízo pela autora, a fim de julgar o pedido procedente, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para: 1) declarar o direito da parte autora à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais no contrato em questão, condenando o corréu BANCO ITAÚ S/A a conceder a efetiva quitação do financiamento habitacional e o cancelamento da hipoteca, quando satisfeitas as demais condições contratuais para tanto, bem como a corré CEF a promover a cobertura residual do saldo devedor apurado conforme critérios acima definidos pelo FCVS; 2) condenar os réus ao reembolso das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios em favor da parte autora remanescente, cujo montante fixo em 10% (dez por cento), sendo 5% (cinco por cento) para cada réu, do valor correspondente ao débito residual do contrato coberto pelo FCVS nos termos desta sentença, forte no previsto pelo artigo 20, 4.º, combinado com o art. 23, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária quanto à União Federal, haja vista a mínima atuação até o presente momento processual, considerando seu ingresso já nesta fase de conclusão para sentença (art. 32 do Código de Processo Civil).

Apelantes:

CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, que a sentença incorreu em julgamento *extra petita* no que se refere à fixação da verba honorária; que os autores Claudio Domingos Prado e Ana Maria Zafolin Prado, não regularizaram sua representação processual; e que há necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, alega que os mutuários já possuíam, no mesmo município, outro imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, motivo pelo qual teriam perdido o direito à cobertura do FCVS.

Banco Itaú S/A, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que jamais se autorizou a possibilidade de utilizar os recursos do FCVS em relação à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, nos termos da Lei 8.100/90, senão, ao menos, que seja determinado à CEF a habilitação do saldo como crédito para liberação da hipoteca e pede a redução da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

DA APELAÇÃO INTEMPESTIVA

Prefacialmente, não conheço, de ofício, do recurso de apelação do Banco Itaú S/A, por ser intempestivo, pois conforme certidão de fls. 299, o recurso só foi protocolizado em 02/09/2010, portanto, fora do prazo a que alude o artigo 508 (15 dias).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Consoante preconiza o art. 508, "caput" do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias. Nesse sentido, a publicação da sentença se deu em 27/11/2001 (fls. 181), sendo que a apelação do autor somente foi protocolizada em 05/02/2002. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - 7ª Turma - AC 200203990371056 - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 800)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - REMESSA OFICIAL - EXIGÊNCIA DE CRÉDITOS PAGOS - NULIDADE DA CDA 1. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempestividade da apelação que se conhece de ofício. 2. Se no âmbito administrativo há comprovação de ausência de créditos frente a determinado contribuinte, não pode a União Federal inscrever tais valores em dívida ativa, sob pena de macular o título com o vício de nulidade. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AC 200203990425855 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 224)

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR

Quanto à preliminar de irregularidade de representação processual dos autores Claudio Domingos Prado e Ana Maria Zafolin Prado, verifico que a mesma foi sanada mediante a juntada aos autos de procuração atual, não sendo o caso, pois, de nulidade da r. sentença.

SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

Tal preliminar não merece acolhida, considerando que o MM. Juízo *a quo* se ateu ao pedido formulado na inicial, consistente na condenação às verbas da sucumbência, revisão dos reajustes das prestações, segundo os parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Assim, decidindo-se sobre este tópico, não há que se falar em julgamento fora do pedido.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela substituída ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.
3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.
4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.
5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."
(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntadas nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 10 de dezembro de 1984 (fls. 12/16) e comprovante de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 39).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma

superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.
Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar, não conheço, de ofício**, do recurso de apelação do Banco Itaú S/A e **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-76.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADERICO FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00034087620064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: ADERICO FERREIRA ajuizou, em face de Caixa Econômica Federal, ação declaratória de revisão de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação da tutela, requerendo a revisão das prestações do contrato de financiamento e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os pedidos do autor, e condenou-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.050/1960, porquanto deferidos os benefícios da assistência judiciária (fl. 139).

Apelante: mutuário aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido oportunizada nova pericial contábil requerida. Quanto ao mérito, pugna pela procedência de todos os pedidos elencados na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se que o apelante firmou contrato com a CEF em 24 de março de 1997, com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e o Sistema Francês de Amortização (fls. 21/35). No entanto, em 26 de abril de 2004, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE, conforme se verifica do termo de renegociação com aditamento e rratificação de dívida originária, juntado às fls. 109/112.

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES e da utilização da TABELA PRICE, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a vença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto." (TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES-CP."

Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regravando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.00.003264-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 26/10/2007)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

Dessa forma, inexistente o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que houve novação da dívida e o contrato vigente firmado pelo Sistema SACRE, tratando-se, portanto, de matéria exclusivamente de direito.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa anual de 5,10%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA

INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-08.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DALTY ROBERTO PELLICCE

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

DECISÃO

A sentença de fls. 55/59 julgou improcedente o pedido do autor; sem honorários por força do artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados na inicial;

b) aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66;

c) condenação da CEF em multa por litigância de má fé e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido recurso interposto.

Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF.

.....4. Não tendo a CEF produzido, ao longo de toda a instrução, prova de que teria mesmo efetuado o pagamento integral do que seria no que tange ao índice de 84,32% (IPC de março/90), não é possível acolher tal afirmação como juridicamente valiosa, tendo-se por provado fato que se sustenta ser extintivo do direito alegado pela contraparte (art. 333, I e II, do CPC).

.....
6. Recurso improvido."

(STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000)

Anote-se que, para que não haja qualquer dúvida, cumpre salientar que as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

No tocante a aplicação da tabela progressiva de juros, com razão o autor.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros

é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifíco que o autor optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com a declaração de opção juntada à fl. 20.

Dessa forma, tenho que o autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos das contas vinculadas.

Correção monetária desde o momento em que a dívida se torna devida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Ademais, cumpre salientar que, se devidos, devem ser computados a partir da citação

Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

No tocante ao pedido de condenação da CEF na litigância de má fé, sem razão o autor.

Com efeito, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas da ré sob o argumento de litigância de má fé, que não restou comprovada nos autos.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso do autor para condenar a CEF a aplicar o índice de 84,32% referente a março/90, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549322-59.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.046375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.49322-9 6F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o requerido pela parte autora às fls. 642 e 651 e ainda a manifestação da União Federal (fls. 647 e 655/656), e considerando que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, julgo extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, tornando sem efeito a decisão de fls. 586/594. Prejudicado o agravo de fls. 597/610.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.

2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.

4- Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).

"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."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010."

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Concomitantemente, extraia-se cópia desta decisão e junte-se aos autos 2008.03.00.013967-9, em apenso, e cumpra-se o último parágrafo da decisão de fls. 211/212, desse processo cautelar, para a sua devida baixa definitiva.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LILIAN ANDREIA GOMES MARTINS
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00046765820074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LILIAN ANDRÉIA GOMES MARTINS ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com a primeira mutuária, sub-rogando-se nos direitos desta, motivo pelo qual pretende o reconhecimento da validade do mesmo, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e a suspensão da execução extrajudicial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade ativa para a causa da autora. Condenou a autora ao pagamento das custas e da verba honorária, fixada em R\$1.500,00, nos termos do artigo 20, 4º, do CPC. Entretanto, a execução da sucumbência dependerá do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da decisão, uma vez que, ausente de fundamentação e contrária ao princípio estabelecido pelo artigo 93, IX, da C.F e, no mérito, reitera todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à nulidade da sentença, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será tratado.

Compulsando aos autos, verifico que a autora, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade discutir judicialmente o referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

In casu, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 21 de fevereiro de 2000, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.
2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.
3. Apelação desprovida.
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ad argumentandum tantum, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019121-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : HOD KETHER LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: HOD KETHER LOGÍSTICA E ARMAZENAGEM LTDA ajuizou ação de prestação de contas em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando que a referida instituição financeira preste contas a respeito da evolução do saldo e dos respectivos lançamentos existentes na conta corrente que mantém com a mesma (agência n.º 4079, conta corrente n.º 472-0), desde a data da sua abertura até os dias atuais, demonstrando a taxa de encargos, os juros cobrados, os débitos e depósitos efetuados e os produtos utilizados. Requereu, também, a concessão de tutela antecipada para o fim de evitar a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 99/102 sob a alegação de que os documentos juntados aos autos apontam para a efetiva existência de débitos em nome da autora, os quais estão correlacionados aos contratos elencados pela CEF. Assim, em virtude da inadimplência da ré, não é possível o deferimento do pedido de exclusão do nome da autora do SPC, SERASA e demais entidades protetoras de crédito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* afastou, de início, a preliminar de falta de interesse de agir por entender legítimo ao titular de conta corrente discordar dos lançamentos nela apresentados e obter provimento jurisdicional acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos. Aduziu, ainda, que o fato da CEF fornecer extratos periódicos da conta corrente traduz reconhecimento de sua obrigação de prestar contas, o que caracteriza ausência de litigiosidade, devendo ser suprimida, portanto, a primeira fase do rito do artigo 915 do CPC, ficando a demanda adstrita ao âmbito da controvérsia apenas quanto à exatidão ou não das contas extrajudicialmente apresentadas. Afastou, também, a alegação de inépcia da inicial, sob a alegação de que da narração dos fatos e dos fundamentos decorre logicamente o pedido. No mérito, sustentou que o titular de conta corrente está legitimado a exigir prestação de contas por parte da administradora da referida conta, cujo dever advém dos termos do artigo 668 do CC, com a nova redação da Lei n.º 10.406/2002. Ainda, quanto à segunda fase da ação de prestação de contas, analisou as cláusulas pertencentes ao contrato de abertura

de conta corrente n.º 04724079 sustentando: **a)** ser inaplicável a Lei de Usura, não havendo que se falar em limitação de juros remuneratórios de 12% ao ano às instituições financeiras (Súmula 283 do STJ); **b)** ser admitida a capitalização mensal dos juros tão somente aos contratos bancários celebrados posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 1963-17/2000; **c)** ser inacumulável a cobrança de comissão de permanência com a correção monetária, nos termos da Súmula 30; **d)** ser legal a cobrança da multa de mora na percentagem de 2% (dois por cento), conforme estabelecido no contrato; e **e)** ser ilegal a incidência da taxa de rentabilidade uma vez que se mostra ambígua e ofensiva ao CDC em virtude da previsão de forma variável deixar a critério único da instituição financeira o percentual a incidir sobre o débito. Afastou, ainda, o pedido de exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes do SERASA e SPC, sob o argumento de que os documentos juntados aos autos apontam para a existência de débito em seu nome. Assim, condenou a CEF a prestar contas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, determinando a discriminação das transações do período compreendido desde o início da contratação até a propositura da ação, a data e o valor dos pagamentos efetuados, o saldo devedor anterior e o valor dos encargos contratuais, quais sejam: juros moratórios fixados em 1% ao mês, juros remuneratórios não limitados pela Lei de Usura, multa moratória de 2%, correção monetária, a qual deverá ser explicitada sem a cumulação com a comissão de permanência, determinando, ainda, o afastamento da incidência da taxa de rentabilidade. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, condenando as partes ao pagamento, em partes iguais, das custas e honorários, estipulando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 21 do CPC (fls. 120/130).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença mencionada, vez que apresentou, juntamente com a sua contestação, os contratos firmados entre as partes, com as cláusulas gerais que discriminam os encargos cobrados, o que, ao seu entender, já caracteriza a prestação de contas. Assim, o Juízo deveria aplicar o artigo 915, §1º do CPC e não determinar a condenação da CEF para prestar contas. Aduziu, ainda, ilegalidade na determinação acerca da inacumulatividade da correção monetária com a comissão de permanência e no afastamento da incidência da taxa de rentabilidade. Os mesmos foram rejeitados sob a alegação de que a r. sentença analisou convenientemente todos os termos da inicial, bem como que eventual inconformismo deve ser abordado em recurso próprio (fls. 147/149).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo: **a)** já ter prestado contas com a juntada, nos autos, dos contratos firmados entre as partes, o que deveria ensejar a aplicação do artigo 915, §1º do CPC e não a condenação como se deu através da r. sentença, fato este que deve ensejar a nulidade da referida decisão; **b)** que o real intento da apelada é postergar o recebimento do crédito da apelante oriundo das relações celebradas entre as partes; e **c)** que a determinação do Juízo para prestar contas com a observância da inacumulatividade da correção monetária com a comissão de permanência e o afastamento da incidência da taxa de rentabilidade se mostra ilegal e irrazoável, uma vez que não se admite na ação de prestação de contas a discussão acerca da validade de cláusulas contratuais (fls. 164/174).

Com contrarrazões (fls. 177/185).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O dever de prestar contas da instituição financeira ao seu cliente/correntista está consolidado no entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do verbete sumular nº 259/STJ, *in verbis*:

"Súmula 259. *A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária."*

Ainda, a jurisprudência do STJ também se orienta no sentido de que não é possível exigir do cliente do banco que detalhe, de forma rigorosa, os pontos duvidosos surgidos durante a relação jurídica mantida. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PEDIDO GENÉRICO. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

I - A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que não é possível exigir do cliente do banco uma pormenorização rigorosa dos pontos que se lhe apresentam duvidosos, durante a relação jurídica mantida. Incidência da Súmula 83/STJ.

II. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 812.923/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 28/08/2008)

"BANCO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTA CORRENTE.

O correntista tem o direito de propor ação de prestação de contas ao Banco com o qual manteve contrato de conta corrente, solicitando informações sobre a natureza dos lançamentos unilateralmente efetuados.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 238162/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 29/02/2000, DJ 15/05/2000 p. 167)

Diante de tal posicionamento, reconheço a obrigação da CEF a prestar contas à autora, o que, contudo, **não** se dá com a simples juntada das cláusulas gerais dos contratos firmados entre as partes. Estes, por si só, não suprem a prestação de contas, a qual se presta para fazer com que a instituição financeira discrimine, pormenorizadamente, todos os lançamentos e cobranças por ela efetuados.

Assim sendo, não há que se falar na aplicação do §1º do artigo 915 do Código de Processo Civil, o que poderia ser admitida somente se, na primeira ocasião, a CEF prestasse as contas de maneira satisfatória, o que não ocorreu.

Ainda, não obstante o reconhecimento da obrigação da CEF, verifico que o Juízo de primeiro grau, no corpo da sua decisão, não só determinou a prestação de contas, mas também procedeu análise a respeito das cláusulas do contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, discorrendo sobre a aplicação da Lei de Usura, a capitalização de juros, a impossibilidade de cumulatividade entre a comissão de permanência com demais encargos, a multa contratual e a ilegalidade da taxa de rentabilidade. Tal conduta, contudo, desobedece ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

A legalidade das cláusulas contratuais não foi sequer suscitada pela autora em sua petição inicial, o que, por si só, impossibilitaria o Juízo de proferir análise a respeito. Ademais, a ação de prestação de contas não é o remédio jurídico adequado para a discussão sobre a validade ou ilegalidade de cláusulas contratuais. Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROPÓSITO DE DISCUTIR A VALIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I. Configurado, segundo o quadro fático dos autos delineado na instância a quo, o real propósito da autora em discutir a própria validade das cláusulas contratuais, inservível a tanto o uso da ação de prestação de contas. II. Agravo improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 276180, Processo: 199901117852, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 21/06/2001, DJ DATA: 05/11/2001, PÁG. 116)

Diante disso, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão de primeiro grau, com a anulação da parte que determina a prestação de contas com a fixação "(...) dos juros moratórios (1% ao mês), juros remuneratórios (não limitado pelo Lei de Usura - Súmula 282 do STJ), da multa moratória (2%), da correção monetária (inacumulável com comissão de permanência), afastando-se a incidência de taxa de rentabilidade.", por se tratar de julgamento "ultra petita".

Desta forma, deverá a CEF prestar contas através de demonstrativo, no qual conste, de maneira individualizada, todas as transações realizadas na conta corrente mencionada relativas ao período compreendido desde o início da contratação até a propositura da presente ação, com a data e os valores dos lançamentos e encargos cobrados, discriminando-os de maneira clara e precisa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020421-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : DESING BENEFICIAMENTO EM VIDROS TEMPERADOS E LAMINADOS LTDA
-EPP
ADVOGADO : SILVIO DONIZETI DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fl.187), homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, por ser um ato exclusivo da apelante. A parte autora arcará com os honorários advocatícios a e as custas processuais que serão pagos diretamente à apelada. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, onde a parte autora deverá fazer os demais pedidos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021607-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro
AGRAVADO : NELI MALACRIDA ALESSIO e outro
: ELIANA MALACRIDA
ADVOGADO : DEBORAH MALACRIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022960-2 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Deixo de atender ao pedido formulado às fls. 75, posto que dos autos não se constata a cópia de substabelecimento aos subscritores da petição de renúncia ao mandato de fls. 75, bem como do Dr. Ricardo Moreira Prates Bizarro, procurador indicado para as novas publicações.
P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-04.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por **José Francisco dos Santos**, em face de acórdão que negou provimento ao apelo do autor em demanda referente à aplicação da taxa de juros progressivos em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O embargante aduz, em síntese, que o acórdão é omissivo e contraditório, com relação à concessão da gratuidade judicial, prevista na Lei 1.060/50.

É o relatório.

Decido.

O embargante teve deferido o seu pedido de assistência judiciária, conforme a sentença de fl. 63. Não consta nos autos ter sido revogado o referido benefício. Desse modo, é totalmente improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-04.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : RUI PIRES DE CAMPOS BARROS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face da decisão monocrática de fls. 86-90, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é omissiva, pois foi fundamentada no entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 2.736/02, que apontou a inconstitucionalidade da MP n.º 2.164-40. Desse modo, houve violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e à Sumula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício."

Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

In casu, o julgamento da ADI n.º 2.736/02 foi feito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, o que afasta o alegado pela embargante. O parágrafo único do art. 481 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 9.868/99, dispõe que:

"Art. 481

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão."

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-27.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCIO ROBERTO BOTELHO e outro

: MAURICIO ROGERIO BOTELHO

ADVOGADO : THAIS LUCATO DOS SANTOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : OS MESMOS

Desistência

A **desistência** do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a **extinção do processo** com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito às custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de **desistência** do recurso requerido pelos recorrentes (fls. 215/216), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-51.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : W S COM/ E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
No. ORIG. : 00006555120084036117 1 Vr JAU/SP

Desistência

Em face do requerido por WS COMÉRCIO E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME às fls. 101, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 79/82, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-53.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ADELINO DE CARVALHO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IAVNY DE SIQUEIRA GOULART e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 65/73 reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, julgando-o improcedente; em relação aos demais pedidos, julgou-os procedentes, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC dos índices de 42,72% relativo a janeiro/89 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01.12.88, corrigida desde 01.03.89 e 44,80% relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02.05.90; juros de mora no percentual de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN; sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF aduz a falta de interesse de agir, tendo em vista que as partes realizaram o acordo previsto na LC 110/2001.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Com efeito, a CEF comprovou, através do documento juntado à fl. 84, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em 18.03.02.

Demonstrou, através dos extratos juntados às fls. 85/87, que as algumas das parcelas depositadas em razão da aplicação da LC 110/2001 foram sacadas.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Em razão da improcedência total do pedido, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente a ação aplicando a Súmula Vinculante nº 1 do STF. O autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE AZEVEDO ALVES RAMOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : MIRIAM CHELLA AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009787-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019222-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DENISE THEOFIL MASSON
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.009907-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que interpôs contra decisão *a quo* que homologou a avaliação do perito realizada nos autos de reparação de danos morais e materiais, negou seguimento ao recurso, ao fundamento de que os bens dados em penhor e que foram objeto de roubo devem ser avaliados pelo valor de mercado.

O embargante em suas razões alega que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que não se pronunciou sobre os critérios apresentados no laudo de seu assistente técnico.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece acolhida a alegação da embargante de que a decisão embargada padece de omissa, pois ao manter o critério de liquidação apresentado no laudo do perito judicial, que tem fé pública e equidistante das partes, rejeitou implicitamente os termos do laudo do assistente técnico.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Portanto, a embargante quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026841-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO CANTAREIRA LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CUSTODIO ANTONIO BRIGIDO CASALINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011691-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Centro Automotivo Cantareira Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à fl. 40 dos autos da execução fiscal n.º 2008.61.82.011691-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que o termo *a quo* para contagem do prazo dos embargos inicie-se da data da juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação.

Aduz a agravante que a decisão objurgada nega vigência ao art. 16 de Lei n.º 6.830/80, que por se tratar de norma especial prevalece sobre o Código de Processo Civil, diploma este de aplicação subsidiária, a teor do contido no art. 1º da Lei n.º 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a União ofereceu resposta, pugnando pela nulidade da decisão que aceitou os bens oferecidos à penhora, tendo em vista que não fora intimada para se manifestar acerca dos bens ofertados.

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, não há que se discutir acerca do prazo inicial para oposição dos embargos, uma vez que a própria Lei n.º 6.830/80 estabelece em seu artigo 16, inciso III, que este será a partir da intimação da penhora:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
III - da intimação da penhora".*

Ademais, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 é expresso ao afirmar que as normas contidas no Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente às execuções fiscais. Assim, havendo regramento específico e expresso na Lei de Execuções Fiscais, o alcance do CPC fica restrito às omissões.

Acrescente-se, também, que não há que se falar em alteração do procedimento dos embargos à execução, por conta das modificações trazidas pela Lei n.º 11.382/2006, visto tratar das execuções promovidas pelo rito do Código de Processo Civil, não alcançando, destarte, o processamento específico delineado pela Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido tem sido a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE. 1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009). 3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual. 4. Embargos de divergência não providos." (EREsp 841.587/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS - TERMO INICIAL - LEI Nº 6.830/80 - ARTIGO 738, I, DO CPC - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Não há falar em aplicação subsidiária do CPC quando a matéria está completamente regulada pela Lei de Execuções Fiscais. Total pertinência tem a Súmula nº 12, do TRF da 4ª Região quando estabelece que "na execução fiscal, quando a ciência da penhora for pessoal, o prazo para a oposição dos embargos do devedor inicia no dia seguinte ao da intimação deste". Não se comprava a divergência, na forma do artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º do RISTJ, quando não realizado o necessário cotejo analítico entre o acórdão guerreado e os paradigmas, bem como quando o dissídio jurisprudencial já está superado (Súmula nº 83, do STJ). Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime." (STJ, REsp 200351, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 19.6.2000, p. 131)

"Processual Civil. Embargos à Execução Fiscal. Prazo Contado da Intimação Pessoal da Penhora. Lei 6.830/80 (art. 16, III). CPC, Arts. 736 a 740. 1. As disposições especiais contidas no artigo 16, III, Lei 6.830/80, prevalecendo sobre a norma geral escrita no artigo 738, I, CPC (redação da Lei 8.953/94) e descabendo a invocação do artigo 236, conta-se o prazo para os embargos à execução a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do mandado que a efetivou. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso provido." (STJ, REsp 164105, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.4.1999, p. 82)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES.

O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075706 / MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/02/2009, DJE 24/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO AUTÔNOMA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA EXAME DE FATOS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 2. A intempestividade dos embargos do devedor não pode ser superada com a admissão de exceção de pré-executividade para o exame de matéria que, por sua natureza, não condiz com a hipótese de nulidade e, por outro lado, exige, para sua solução, a devida instrução e dilação probatória. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, deveriam ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o

executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos."

(TRF/3ª, AC 2002.61.82.056614-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 19.11.2003, p.558)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUTO DE PENHORA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - ART. 16, III, LEF. 1 - Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator resta prejudicado por perda de objeto. 2 - As normas do Código de Processo Civil, em executivo fiscal, tem aplicação apenas subsidiária (art. 1º da LEF). Havendo norma específica da Lei 6.830/80 a respeito da citação na execução fiscal, não se deve adotar os parâmetros definidos pelo CPC, em especial o art. 225, que se insere no capítulo das citações em geral. 3 - Pela mesma razão, inaplicável o comando contido no inciso I do art. 738 do CPC, em relação ao termo inicial de contagem de prazo para oposição de embargos, uma vez que a LEF possui determinação expressa neste sentido (art. 16, III). 4 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o termo inicial do prazo para oposição de embargos à execução é a data de intimação da penhora, e não a da juntada do respectivo mandado aos autos, pois a menção expressa ao prazo, no auto de penhora, torna o destinatário da citação ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. 6 - Agravo regimental julgado prejudicado."

(TRF/3ª, Ag 98.03032506-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 14.11.2003, p.581)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE DA AÇÃO. APELAÇÃO. ANULAÇÃO. ARTIGO 16 DA LEF. DEPÓSITO EM DINHEIRO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Caso em que, conforme relatado na r. sentença, houve garantia da dívida por meio do depósito realizado em 27.09.06, com base no qual foi efetuada a contagem do prazo para os embargos que, opostos em 30.10.06 (33º dia), foram rejeitados liminarmente. 2. Todavia, os embargos do devedor são tempestivos, pois o depósito foi dado em penhora, daí porque deve ser tomada a termo e, então, intimado e advertido o devedor do prazo para a defesa incidental, formalidade essencial para a validade do ato, para tal efeito. 3. Sentença anulada, com a baixa dos autos à Vara de origem para processamento regular dos embargos do devedor. 4. Precedentes."

(TRF/3ª, AC 2007.61.82.002313-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 19.6.2008)

Ressalte-se, por fim, que sem a efetivação da garantia da execução não são admissíveis os embargos.

In casu, não se extrai dos autos tenha a decisão de fl. 39, que aceitou a nomeação à penhora, sido publicada, tampouco intimado pessoalmente a executada ou seu representante legal. Assim, não restou iniciado o prazo para oposição de embargos.

Por outro lado, à f. 40, decisão agravada, houve a convocação do depositário em Secretaria para a assinatura do termo de penhora, de tal *decisum* fora intimada a executada em 23 de julho de 2009 data em que, portanto, tomou ciência inequívoca da aceitação dos bens penhorados, bem assim da formalização da penhora.

Desta forma, o termo *a quo* para oposição dos embargos de devedor iniciou-se em 23 de julho de 2009.

Todavia, interposto o agravo de instrumento em 31 de julho de 2009, quando já decorridos 8 dias do prazo recursal, devolvo-lhe o prazo restante a contar da data de publicação desta decisão.

Acrescento, por fim, que a alegação de nulidade não foi suscitada pela agravada (UNIÃO) em primeiro grau, logo não pode ser conhecida por este E. Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039944-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JULIO VALENTE

ADVOGADO : ALBERTO HELZEL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IDEAL INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL
NOVO SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.08360-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Julio Valente** inconformado com a decisão que determinou a penhora de imóveis de sua propriedade.

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado sua decisão, excluindo o co-executado, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal.

Assim tem-se que o presente recurso perdeu o objeto, motivo pelo qual, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WELLINGTON DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049071720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por WELLINGTON DE JESUS, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **extinguiu** o feito nos termos do 269, IV do Código de Processo Civil, declarando a prescrição em relação às parcelas anteriores a fevereiro de 1979; e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF a aplicar a diferença do IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada do autor, bem como a lhe pagar a diferença atualizada da capitalização progressiva dos juros, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Determinou, ainda, que a diferença apurada deve ser corrigida monetariamente em conformidade com os critérios aplicados aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a realização do efetivo crédito, acrescido dos juros de mora, da citação, segundo a taxa Selic, a qual não será acumulada com quaisquer outros índices de correção ou juros.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: a autora requer a aplicação em sua conta vinculada dos juros progressivos do período anterior a fevereiro de 1979, ao fundamento de ser obrigação de trato sucessivo e a prescrição ser trintenária. Requer ainda a inversão do ônus da prova e a condenação da CEF no pagamento de verba honorária, sob pena de violação ao princípio da igualdade, bem como o pagamento do IPC dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentando que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque e caso os juros de mora sejam fixados com base na taxa Selic, não podem ser cumulados com quaisquer outros índices de correção, inclusive com os juros remuneratórios do art. 13 da Lei 8.036/90, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre as partes. Ademais, mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Afasto, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decerto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "a quo".

Afasto, por último, o indeferimento de alegação da tutela antecipada, uma vez que não requerida na petição inicial, não havendo nos autos nenhuma decisão do juiz de 1ª instância a respeito.

No que diz respeito à inversão do ônus da prova, o momento processual não é adequado para discutir a questão, uma vez que a matéria posta é apenas de direito. Assim, os extratos podem ser exigidos da CEF apenas na oportunidade de liquidação da sentença.

Também não prospera a impugnação do fundista recorrente no que diz respeito ao IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, tendo em vista que já foram concedidos pela sentença apelada.

Da mesma forma não há multa a ser afastada, uma vez que não houve condenação em tal verba.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe 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%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Os juros de mora ficam mantidos como fixados pela sentença, ou seja, a partir da citação, pela taxa Selic, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/02 combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pois a ação foi ajuizada na vigência do atual Código Civil. Porém condiciona sua aplicação à ocorrência de saque, a ser comprovada na oportunidade da liquidação da sentença.

Não há falar em impossibilidade de cumular a taxa Selic com juros capitalizatórios, tendo em vista que ambos têm finalidades distintas, ou seja, aquela atualiza o saldo fundiário e têm a função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora; estes têm como escopo remunerar o saldo no período em que estiver sob administração do Órgão Gestor.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 28/44, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 01-12-1967, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação aos juros progressivos, por carência de ação e **julgo prejudicado** o recurso nesta parte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, **nego seguimento** ao apelo da parte autora, no que diz respeito aos expurgos inflacionários e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF, apenas para condicionar a aplicação dos juros de mora à ocorrência de movimentação do saldo fundiário, a ser demonstrado em sede de liquidação, devendo cada parte arcar com a verba honorária dos seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca, a teor das disposições do artigo 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006928-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RENATO ANTONIO PINTO e outros
: ROBERTO ANTONIO PINTO
: DORANI ANTONIO PINTO
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
No. ORIG. : 00069286320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A **desistência** do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a **extinção do processo** com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, homologo o pedido de **desistência** do recurso requerido pelo recorrente (fls. 286/288), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007493-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALERIO PALMEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00074932720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por VALÉRIO PALMEIRA DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos juros progressivos bem como dos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, declarando a prescrição da pretensão do autor, no que diz respeito aos juros progressivos.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: o autor requer a reforma da sentença, para que sejam aplicados, em sua conta vinculada, os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC.

O feito se encontra em condições de julgamento, pois foi exercido o contraditório e a ampla defesa. Portanto, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, passo a apreciar a questão dos expurgos inflacionários.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe 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%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Os juros de mora devem ser de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados, honorários mantidos como na sentença.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GLACUS DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : NADIA BONAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
No. ORIG. : 00125598520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, juntado às fls. 213/216, em face da decisão de fls. 195/200 v.

À vista do contido na certidão de fls. 201, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 29 de novembro de 2010, tendo sido interposto em 30 de novembro de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, tornem os autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração interpostos às fls. 202/208.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013391-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONCA e outros
: ALEXANDRE TEIXEIRA SCHIAVON
: CLAUDIA VIEIRA SILVESTRE
: ELIANA TEIXEIRA RIBEIRO
: ELISANGELA FIORI GARCIA BALINGCOS
: ERIKA NAKAGAWA
: HELENA MIWA HARA
: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA
: IVELIZE DIZERO GONCALO
: MAURO SORIANO
: PLACIDO JOSE DE OLIVEIRA
: RICARDO JOSE BARROS REIS
: LILIAN YOSHIE MONIVA KAJIYAMA
ADVOGADO : HELOISA LEONOR BUIKA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133912120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Adriana Saavedra de Mendonça e outros**, em face da decisão monocrática de fls. 329-331, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

Os embargantes sustentam que a decisão proferida é contraditória, pois restou claro na decisão proferida que aqueles que escolheram reduzir a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) horas semanais, tiveram seus vencimentos proporcionalmente reduzidos, consoante o disposto no artigo 4º-A da Lei nº 10.855/04, acrescentado pela Lei nº 11.907/09.

Aduzem, ainda, que o pleito dos embargantes é de direito adquirido quanto à irredutibilidade de vencimentos.

Sustentam, finalmente, que o acórdão padece, também, de omissão, pois desconsiderou que a Lei 11.907/2009 introduziu dispositivo na Lei de n.º 10.855/04, especificamente o art. 4º-A, ignorando que os embargantes nunca laboraram na jornada de 40 (quarenta) horas semanais, ao revés, sempre laboraram na jornada de 30 (trinta) horas.

Apresentam como prequestionamento, a alegação de que o artigo 4º-A da Lei nº 10.855/04 fere frontalmente o disposto no inciso XV do art. 37 da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

In casu, não houve a contradição e tampouco a omissão apontada pelos embargantes, a decisão proferida abordou com clareza a questão e deixou claro que mesmo os optantes da jornada de 30 (trinta) horas semanais tiveram aumento na sua remuneração, conforme as tabelas constantes na Lei n.º 10.855/04, acrescidas pelo art. 162 da Lei n.º 11.907/09. Desse modo, não há que se falar em direito adquirido quanto à irredutibilidade de vencimentos, da parte que teve sua remuneração aumentada, após a implementação das referidas alterações.

Por outro lado, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS** .

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015392-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GINO VICENTE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por GINO VICENTE DO ESPIRITO SANTO em face da decisão de fls. 99/101, a qual sustenta que foi omissa, tendo em vista que deixou de se manifestar a respeito dos juros progressivos e requerendo a aplicação dos índices corretos nos termos da Súmula 252 do STJ.

É o Relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, vislumbro a omissão apontada somente em relação aos juros progressivos.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 34 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 04.06.76), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como a parte autora optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1974. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O documento acostado aos autos indica a existência da conta vinculada desde 1974 e os extratos demonstram que a taxa de juros aplicada é de 3% (três por cento) ao ano.

III - Nesse passo, ante a ausência de prova da existência da conta vinculada em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, não são devidos juros progressivos.

IV - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, AC nº 2005.61.04.012540-2, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 22/01/2008, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1380)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Em relação aos índices pleiteados, foram concedidos conforme a Súmula 252 do STJ, razão pela qual não há omissão a ser sanada.

Diante do exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016390-44.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LUIZ TENES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00163904420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 113/122 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir da autora, no que tange ao pedido de creditamento das diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo de FGTS decorrentes de expurgos determinados por planos econômicos do Governo Federal, referentes aos períodos de fevereiro/89 (70,28%) e março/90 (84,32%); julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, incisos I e IV do CPC, reconhecendo ainda, a prescrição das parcelas referentes à aplicação dos juros progressivos no período que antecede a julho de 1979, condenando a CEF a refazer o cálculo dos juros nas contas vinculadas do FGTS do autor, aplicando as taxas de juros progressivos conforme previstas na Lei 5107/66, bem como a creditar nas referidas contas, as diferenças de correção monetária pertinentes conforme os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), desde a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices e percentuais eventualmente já aplicados nas épocas próprias; juros remuneratórios e juros de mora no percentual de 1% ao mês desde a citação; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso (fls. 124/131) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90;

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor 1' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

No tocante aos juros progressivos, com razão a CEF.

Convém relembrear, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e

fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 16.06.71 (fl. 37).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação

superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.
Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.
Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a aplicação de juros progressivos. Juros de mora nos termos acima explicitados.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019475-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE ALVES BORGES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00194753820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 69/75 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a creditar na conta vinculada do autor os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 42,72% relativo ao mês de janeiro/89 e 44,80% relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos; os créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS deverão ser liquidadas por meio de lançamento do agente operador na conta do trabalhador (artigo 29-A da Lei 8036/90 conforme redação dada pela MP 2197-43/2001; juros de mora e correção monetária; sem condenação em custas e honorários advocatícios. Em suas razões de recurso (fls.120/126) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90;

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos

c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso interposto.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos

trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."
(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021637-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00216370620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por OSVALDO DA SILVA em face da decisão de 114/119, a qual sustenta que foi omissa, tendo em vista que deixou de se manifestar a respeito de todos os índices requeridos, ou seja em relação ao índice de janeiro/89 e abril/90, bem como em relação aos juros progressivos.

É o Relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, vislumbro as omissões apontadas.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória

finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 38 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 17.07.90), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como a parte autora optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.
(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1974. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O documento acostado aos autos indica a existência da conta vinculada desde 1974 e os extratos demonstram que a taxa de juros aplicada é de 3% (três por cento) ao ano.

III - Nesse passo, ante a ausência de prova da existência da conta vinculada em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, não são devidos juros progressivos.

IV - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, AC nº 2005.61.04.012540-2, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 22/01/2008, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1380)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. decisão deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração para suprir a omissão apontada, e reconhecer como devidos também os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023634-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : RAUL JERONIMO DE MESQUITA E BONFIM (= ou > de 60 anos) e outro
: RYUJI TAKAHASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00236342420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 81/83 julgou procedente o pedido formulado por Ryuji Takahashi e Raul Jerônimo de Mesquita e Bonfim, condenando a CEF no pagamento dos juros progressivos previstos na Lei 5107/66 referentes à correção da sua conta vinculada ao FGTS, com base na progressão das taxas de juros, valendo-se das novas taxas para o mês subsequente à data que o empregado completou o lapso de tempo necessário para beneficiar-se da alíquota superior; julgou procedente o pedido formulado por Ryuji Takahashi e determinou a atualização monetária do saldo existente na conta vinculada ao FGTS em nome do referido autor, nos meses e percentuais abaixo relacionados, bem como o depósito na respectiva conta das diferenças apuradas entre a aplicação dos seguintes percentuais e os índices de 18,02% relativo ao IPC de junho/87, 42,72% relativo ao IPC de janeiro/89, 44,80% relativo ao IPC de abril/90, 5,38% relativo ao BTN de maio/90 e 7% relativo à TR de fevereiro/91; os montantes relativos às diferenças devem ser apurados mês a mês e atualizados monetariamente, desde as datas em que ocorreram os créditos incompletos e corrigidos pelos critérios aplicáveis ao FGTS até a citação com a inclusão expurgados supracitados; na hipótese de não mais existir conta do

FGTS ou de levantamento de importâncias, por qualquer motivo contemplado em lei, a diferença deverá ser paga diretamente ao titular ou seus sucessores, mediante cálculo dos rendimentos do trimestre/mês correspondente e, de forma reflexa, do período subsequente, até a data do saque (após o saque, o crédito será corrigido monetariamente até o dia do pagamento; os recursos deverão provir do próprio FGTS, do qual a CEF é meramente representante legal; a partir da citação, deverão ser seguidos os critérios estabelecidos no Capítulo IV, item 2 do Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, com a aplicação da Taxa Selic até o mês anterior do cálculo, aplicando-se o índice de 1% no mês do cálculo, afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária, eis que a Taxa Selic possui natureza dúplice (vide STJ, Resp 666676, julgado em 06.06.2005); sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso (fls.86/93) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merecem acolhida as preliminares levantadas.

Ao autor que aderiu aos Termos do Acordo previsto na LC 110/2001, não foram reconhecidos os índices de atualização pleiteados na inicial.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de

42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula n° 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

No tocante aos juros progressivos, com razão em parte a CEF.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Verifico que o autor Raul Jerônimo de Mesquita e Bonfim optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com o documento juntado à fl. 22.

Dessa forma, tenho que o referido autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos das contas vinculadas.

Quanto ao autor Ryuji Takahashi, cumpre salientar que o mesmo optou pelo regime do FGTS em 15.10.71 (fl. 32), ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, o mesmo não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Cumpre salientar que não houve a cumulação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a aplicação de juros progressivos para o autor Ryuji Takahashi. Juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON VIARTI

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

No. ORIG. : 00040514720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nelson Viarti em face da CEF objetivando a correção do saldo de suas contas vinculadas ao FGTS, com a aplicação dos expurgos inflacionários concedidos nos autos nº 95.0301436-0 sobre a progressão de juros previstos nas Leis 5.705/71 e 5.958/73, já reconhecidos nos autos nº 2002.34.0002190206.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelante: Irresignado, Nelson Viarti apela, ao argumento, em síntese: a) a CEF, devedora da quantia perseguida, reconheceu o seu direito e depositou em conta judicial, sendo suficiente para a procedência do pedido; b) segundo o artigo 283 do CPC, a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, assim, a sentença merece reparos quanto ao seu dispositivo, pois a hipótese é de extinção do processo sem apreciação do mérito, por falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Com contra-razões.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Com efeito não cabe refutar os fundamentos esposados pelo MM. Juízo *a quo*, razão pela qual adoto-os como razões de decidir, nos termos que se seguem:

(...)

O pedido veiculado na inicial cinge-se à aplicação dos índices de correção monetária relativos aos expurgos inflacionários, que alega terem sido concedidos nos autos nº 95.0301436-0 sobre juros progressivos previstos nas Leis 5.705/71 e 5.958/73 os quais, conforme informa o autor, já foram reconhecidos nos autos 2002.34.0002190206.

Ocorre que o autor não instruiu seu pedido com os títulos executivos judiciais que menciona, inviabilizando qualquer pronunciamento que tenham em conta àqueles julgados, bem como, a verificação se nos cálculos de liquidação daqueles autos levou-se ou não em consideração os índices cuja aplicação que aqui pleiteia.

Poderia o autor ter pleiteado os índices referentes aos expurgos inflacionários ao mesmo tempo em que o fez em relação aos juros progressivos, ou, em feito distinto, mas de forma individualizada, visando o reconhecimento dos índices que entende devidos à título de expurgos inflacionários, para aplicação em conta vinculada do FGTS, onde informa que teve reconhecido o direito à taxa progressiva de juros.

O fato é que não há elementos nos autos que permitam um pronunciamento judicial de qualquer teor, uma vez que não comprova o quanto alega. Desta feita, não obteve êxito o autor em demonstrar a veracidade do quanto alegado, a teor do que dispõe o art. 333, I, do CPC.

(...)"

Ademais, com acerto agiu o Magistrado de 1º grau, ao julgar improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, uma vez que, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito invocado. Se o autor não se desincumbe deste ônus, deixando de instruir a inicial com os documentos necessários, não pode o Juiz dizer o direito a ser aplicado ao caso concreto que lhe foi submetido.

Sobre o tema, trago à colação alguns julgados análogos, *in verbis*:

"(...)

Do cotejo entre as petições iniciais das ações nº 120/96 e 117/99 (fls. 21/25 e 49/55, respectivamente) constata-se a identidade de partes, pedidos e causas de pedir. A controvérsia cinge-se, então, à formação da coisa julgada material na primeira ação. Sustenta a divergência que a ausência de início de prova material referente ao labor campesino equivale à inexistência de documento indispensável à propositura da ação, razão pela qual a decisão proferida nestes termos seria terminativa e conduziria à coisa julgada formal, que não obsta a propositura de nova ação idêntica.

Dispõe o artigo 283 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar sobre a petição inicial e a propositura da demanda em sua obra "Instituições de Direito Processual Civil", volume III, estabelece que:

"A exigência de documentos acompanhando a petição inicial diz respeito à correta propositura da demanda, como pressuposto de admissibilidade de julgamento do mérito (pressuposto processual: supra, nn. 503, 833 e 834). O art. 283 não tem significado de confinar estritamente ao momento de ajuizamento da petição inicial a possibilidade de serem trazidos quaisquer documentos pelo autor. São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento do contrato cuja anulação se vem pedir etc. Não se incluem na exigência do art. 283 do Código de Processo Civil os demais possíveis documentos que o autor traria ou trará ao processo depois, ainda que importantes para que, no mérito, sua demanda seja julgada procedente. Em uma demanda de ressarcimento por responsabilidade extracontratual, p. ex., não há nenhum documento indispensável justamente porque o julgamento da causa não tem por pressuposto qualquer relação jurídica precedente entre as partes (CC, art. 159), - embora ao autor convenha exhibir certos documentos que provem a veracidade dos fatos constitutivos alegados. Esses documentos poder-lhe-ão ser úteis, mas não

indispensáveis ao julgamento da causa porque com eles ou sem eles a causa poderá ser julgada, ainda que pela improcedência" (página 381/382) - 'grifamos'

No mesmo sentido é o posicionamento que se extrai do voto do relator, Ministro Waldemar Zveiter, no Recurso Especial nº 8.752, julgado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"Daí que não há como se acolher tenha o acórdão em causa violado o preceito consubstanciado no art. 283 do CPC. Isso porque, do que resulta dos ensinamentos de Calmon de Passos, afora os documentos ditos indispensáveis pela substância do ato (registro imobiliário, para a reivindicatória; prova de parentesco, para ação de alimentos; promissória, para ação de execução, etc.) outros tantos existem sem essa conotação (não são indispensáveis para a prova do fundamento fático da demanda), por isso que o julgador pode embasar sua decisão em prova de outra natureza (testemunhal, pericial, indiciária, etc)".

O documento indispensável à propositura da ação, portanto, é aquele sem o qual o mérito da causa não pode ser julgado. Não é o que acontece com a exigência de início de prova material acerca do alegado labor rural.

(grifamos)Constata-se que, no processo nº 120/96, tanto a primeira instância quanto a segunda foram capazes de proferir julgamento de mérito ao conceder o benefício pleiteado. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS para julgar improcedente o pedido. Ademais, o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 dispensa a apresentação de indícios documentais se houver motivo de força maior ou caso fortuito. Tal exceção enfraquece o argumento da imprescindibilidade ora discutida. Por fim, não se pode considerar indispensável o que é genericamente descrito. Segundo o STJ, consubstanciam início de prova quaisquer "documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador" (RESP 280420, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, DJ 10/09/2001 PG:00427).

Não há dúvida de que a decisão proferida nos autos nº 120/96 contém indeferimento do pedido por insuficiência de provas. Tampouco cabe a alegação de causas de pedir diversas, em virtude dos documentos apresentados por ocasião da segunda ação, já que o fato, qual seja, o exercício de atividade rural, não se confunde com a prova do fato. As ações são, indiscutivelmente, idênticas. Destarte, mister o reconhecimento da violação à coisa julgada, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Em consequência, prejudicada a análise do pedido rescindente com base nas outras hipóteses indicadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois cada uma das situações contidas no rol do artigo 485 corresponde a uma causa de pedir suficiente por si só para motivar a rescisão do julgado.

Ante o exposto, acompanho a relatora e julgo procedente a ação rescisória, com base no artigo 485, IV, do CPC, para desconstituir o acórdão proferido na apelação cível nº 1999.03.99.060990-4.

André Nabarrete".

Não é outro o entendimento jurisprudencial pátrio:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. O ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕE QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. QUESTÃO DIRIMIDA ADEQUADAMENTE, PELO ENFOQUE PROCESSUAL, PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

AGRESP 200501463096 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 778717 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:07/10/2010
PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. ÔNUS DA PROVA. INICIAL DESACOMPANHADA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO INVOCADO. ARTIGO 333, I DO CPC. 1. Segundo o artigo 333, I do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito invocado. 2. Se o autor não se desincumbe deste ônus, deixando de instruir a inicial com os documentos necessários nem requerendo a produção de provas no momento processual adequado, não pode o Juiz dizer o direito a ser aplicado ao caso concreto que lhe foi submetido. 3. Apelação a que se nega provimento.

AC 199901001088792 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901001088792

Relator(a) JUIZ FLÁVIO DINO DE CASTRO E COSTA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:13/10/2000 PAGINA:42

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-81.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WS COM/ E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00010478120094036108 1 Vr JAU/SP

Desistência

Em face do requerido por WS COMÉRCIO E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME às fls. 99, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 85/87, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-66.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WS COM/ E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00010486620094036108 1 Vr JAU/SP

Desistência

Em face do requerido por WS COMÉRCIO E DESPACHOS FLUVIAIS LTDA -ME às fls. 115, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 101/104, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-16.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002648-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : VANI RODRIGUES SOARES e outro
: DANIEL MANCANO SOARES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

No. ORIG. : 00026481620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de alvará judicial promovido por VANI RODRIGUES SOARES E DANIEL MANÇANO SOARES em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a liberação do montante depositado nas contas vinculadas ao FGTS dos autores com a finalidade do pagamento ou liquidação, de saldo devedor de contrato de mútuo habitacional, uma vez que demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8036/90.

O MM. Juiz da 1ª Vara de Marília julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, determinando a liberação do saldo do FGTS depositado na conta do co-autor Daniel Maçano Soares para pagamento parcial do saldo devedor, vez que a co-autora Vani Rodrigues Soares não comprovou a existência de conta vinculada ao FGTS.

A CEF interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da r. sentença, ao argumento de que o pedido efetuado na inicial não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 20, VII da Lei 8036/90.

Com contrarrazões dos apelados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, ressalto que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida. Senão vejamos.

Os autores afirmam que ingressaram em juízo para obter o levantamento do valor depositado em sua conta do FGTS para quitar o saldo devedor de seu contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, nos termos do artigo 20, da Lei 8.036/90, sendo portanto, incontestável seu direito líquido e certo.

As hipóteses de levantamento do FGTS para quitação ou pagamento de prestações do financiamento de imóvel ou aquisição da casa própria estão dispostas no artigo 20, incisos V a VII da Lei 8.036/90 e no artigo 35 do Decreto 99.684/80, inciso VII, *in verbis*:

Lei 8036/90

Art. 20 - A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

V- pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH, desde que:

...

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

o mutuário deverá contar com o mínimo de 03 (três) anos de Trabalho sob regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.

Decreto 9968-4, que regulamentou a Lei 8036/90.

Art. 35. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário concedido no âmbito do SFH, desde que haja interstício mínimo de dois anos para cada movimentação, sem prejuízo de outras condições estabelecidas pelo Conselho Curador;

VII- pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições: conte o mutuário com o mínimo de três anos de Trabalho sob regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes; e

seja a operação financiada pelo SFH ou, se realizada fora do Sistema, preencha os requisitos para ser por ele financiada.

Verifica-se as juntadas do Contrato de Mútuo dos apelados firmado com a CEF às fls. 17/22, da carteira de Trabalho - CTPS às fls. 14/16, com anotação de admissão de 25 de outubro de 2002 pertencente a Daniel Maçano Soares, comprovante da sua conta de FGTS às fls. 30.

Todavia, não foram juntados nem a CTPS, nem o comprovante da conta de FGTS referente a Vani Rodrigues Soares, não tendo esta o direito invocado.

Com efeito, os requisitos legais de levantamento do FGTS de Daniel Maçano foram atendidos, haja vista que juntada a CTPS com admissão no emprego na data de 25/10/2002, portanto, tem ele direito a levantar o saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

A jurisprudência é pacífica no sentido que mesmo sendo o imóvel financiado fora do SFH, desde que observadas as condições legais, o mutuário tem direito ao levantamento, ainda mais direito tem o apelado Daniel.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 676434, de relatoria do Juiz Convocado do TRF- 1ª Região- CARLOS FERNANDO MATHIAS em 06/05/2008 e publicado em 19/05/2008, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada.

2-In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma.

3-Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO)."

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da CEF, nos termos do art. 557 *caput* do CPC, mantendo-se na íntegra a r. sentença por seus próprios fundamentos jurídicos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001871-25.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE FREITAS
ADVOGADO : WALTER LUIZ VILHENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018712520094036113 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA LÚCIA DE FREITAS em face de ato praticado pelo CHEFE DE SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS GERÊNCIA REGIONAL DO INSS, objetivando a concessão de segurança para o fim de ser lotada, em exercício provisório, nos termos do § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/90, na Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social da Cidade de Uberlândia/MG. Ampara seu pedido no fato de que seu companheiro, com o qual vive em união estável desde 2001, foi transferido para Uberlândia, onde faz seu doutoramento pela Faculdade de Educação da UFU. sustenta que o deslocamento de seu companheiro se fez por interesse da Administração.

Liminar: foi deferida para autorizar o exercício provisório.

Sentença: proferida em 10 de fevereiro de 2010, concedendo a segurança e confirmando a liminar anteriormente deferida.

Sem apelação das partes, subiram os autos ao tribunal para reexame necessário.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo não provimento da remessa oficial.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal, agente administrativo do INSS, objetivando o exercício provisório nos termos do art. 84, § 2º da Lei nº 8.112/90, na Gerência Executiva do INSS em Uberlândia,

tendo em vista o deslocamento de seu companheiro, professor da Universidade Federal dos Vales dos Jequitinhonha e Mucuri, para Uberlândia.

Compulsando os autos, verifico que a união estável entre a impetrante e o Sr. Benjamin Xavier de Paula está devidamente comprovada, inclusive com a existência de uma filha, bem como comprovado o deslocamento do mesmo, por ordem do vice-reitor da Universidade Federal dos Vales dos Jequitinhonha e Mucuri, para Uberlândia, para o exercício do cargo de professor auxiliar.

Neste ponto, tenho que preenchidos os requisitos da Lei nº 8.112/90 para a licença pleiteada.

Com efeito, referida lei, em seu art. 84, dispõe:

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Ou seja, para ver deferido a licença para acompanhamento de cônjuge, com exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal, o servidor público deve comprovar o deslocamento do cônjuge, que também deve ser servidor público, exigindo-se que a atividade a ser exercida seja compatível com o cargo ocupado.

Consigno que a jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que uma vez preenchidos os requisitos legais, a licença é ato vinculado, devendo ser concedida pela Administração, a despeito do termo "poderá" insculpido no *caput* do art. 84.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. CONCESSÃO. ATO VINCULADO. PREENCHIMENTO. REQUISITOS.

1. A afirmação genérica de que ocorreu ofensa ao art. 535, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, atrai a Súmula n. 284/STF.

2. O requisito primordial para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

3. Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 84 da Lei n. 8.112/90, a licença deve ser concedida, pois se trata de direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Precedentes.

4. Recurso especial improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 960332, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.08.2009)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - PRAZO INDETERMINADO - LOTAÇÃO PROVISÓRIA - REMUNERAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL.

1. - Exegese dos artigos 84 da Lei nº 8.112/90 e art. 226 da Constituição Federal, sem ferir os princípios da legalidade e moralidade, e o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

2. - A proteção da família (art. 226 da carta magna) deve ser a mais ampla e efetiva possível, não podendo sofrer encurtamento por razões de ordem administrativa, ainda que de inegável relevância, pois esse valor cede o passo diante de outro de expressão mais alta, tanto que consagrado constitucionalmente.

3. - O Regime Jurídico Único - Lei 8.112/90, em seu artigo 84, § 2º, determina a licença por motivo de afastamento de cônjuge, com exercício provisório de atividade compatível com seu cargo e mediante remuneração, sem prazo determinado, protegendo-se a integridade do núcleo familiar.

4. - A lotação provisória em outro Órgão não é mera liberalidade administrativa, ao contrário, se perfaz em expressa previsão legal.

5. - O comando legal determina que o servidor poderá ser lotado, provisoriamente, em outra repartição, autarquia ou fundação, desde que em atividade compatível com seu cargo, sendo desnecessário que seja o mesmo quadro de trabalho e apenas na hipótese que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

6. - Reembolso das custas despendidas. Sem sucumbência, nos termos das Súmulas nº 105, do STJ e nº 512, do STF.

7. - Recurso de apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 179690, Rel. Juiz Erik Gramstrup, DJU 14.09.2004, p. 399)

Ademais, verifico que a própria autoridade impetrada considerou inegável o pedido, conforme manifestação de fls. 56 dos autos.

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003086-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003086-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : BENEDITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007763-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RENATA LOTUFO (Relatora): Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto pela mutuária BENEDITA PEREIRA DA SILVA contra a decisão terminativa que negou seguimento ao agravo de instrumento, por entender que o pedido da inicial é improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que a decisão monocrática de fls. 28/29 foi contraditória, vez que a agravante não questionou a constitucionalidade do leilão extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Aliás, alega que o pedido efetuado foi no sentido de substituir a decisão que indeferiu a tutela antecipada, proferida pelo Juízo *a quo*, em razão da ausência de documentos e elementos que comprovem que o leilão foi executado de forma viciada.

DECIDO

Não merece provimento os embargos da mutuária.

Por primeiro, corrijo de ofício a parte final da a decisão agravada fls. 28 v.. Onde se lê: "**nego seguimento ao recurso de apelação**", leia-se: "**nego seguimento ao agravo de instrumento**".

Passo a análise dos embargos.

Com efeito, não houve contradição na decisão agravada, vez que consignada de forma cristalina que o presente agravo não poderia prosperar.

Senão vejamos pela análise da transcrição parcial da decisão fls. 28 e 28 v., *in verbis*:

"Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela CEF, através de leilão extrajudicial, em 27 de fevereiro de 2004, em razão da inadimplência.

Os autos não estão suficientemente instruídos para verificar a razão do leilão extrajudicial ou se foi efetuada sem observação do devido processo legal ou com cerceamento de defesa da parte autora, haja vista que não foram juntadas as folhas de 01 a 10 da petição inicial da ação principal, conforme folhas número 07 deste recurso.

Verifica-se da decisão agravada que o Magistrado julgou acertadamente destacando que: (fls 13):

"Destarte, a verificação das ilegalidades sugeridas na petição inicial só poderá ser extraída após dilação probatória, o que afasta a verossimilhança do direito alegado e impõe o indeferimento do pedido inicial de antecipação da tutela."

Desta maneira, constata-se que a tutela foi indeferida por falta de prova que comprove vício na execução extrajudicial.

A verificação de irregularidades só pode acontecer depois de efetuadas todas as provas periciais requeridas.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007279-66.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSANA MARA DE MELLO e outros
: ROSANA MAURA GENESINE NEIFE
: ROSELY MARTIN SANTOS
: ROSILAINE ANTONIO ALBERTI
: RUBEM FERREIRA DE SOUZA
: RUDNEY GAVA
: RUI MAIOLE
: RUI SANCHES ANTUNES
: ROSA MARIA PIRES NOGUEIRA DE CARVALHO
: ROSMEIRE ANDRADE RODRIGUES E SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082542019934036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de indenização, em fase de execução, julgando deserto o recurso de apelação interposto pelos agravantes, por falta de recolhimento de preparo.

Agravantes: Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) recolheram integralmente as custas por ocasião da propositura da ação, atendendo a Resolução nº 067, de 30/11/1992, do CJF; (b) ainda assim, para evitar protelação ao cumprimento da sentença, atenderam à determinação do Juízo a quo, recolhendo custas complementares; (c) no entanto, nova decisão sobreveio determinando o cumprimento do § 3º do art. 14 da Lei nº 9.289/96, determinando o pagamento da diferença das custas a ser calculada considerando-se o valor apurado na fase de execução; (d) nenhum valor foi pago aos agravantes, simplesmente suas contas do FGTS foram recompostas, devendo se tomar como base de cálculo das custas o valor da causa na fase de conhecimento; (e) as custas pagas no processo de conhecimento englobam as custas do processo de execução.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, a lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, estabelece, em seu art. 14, § 3º, que a parte não pode prosseguir na execução sem recolher a complementação das custas se o valor apurado como efetivamente devido for superior ao valor atribuído à causa, *verbis*:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

(...)

§ 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva."

É no mesmo sentido a regra inserta no Anexo II da Resolução 278 do Conselho da Justiça Federal.

No caso em tela, verifico que o valor atribuído à causa é, de longe, inferior à importância apurada na execução. Dessa forma, nos termos das normas supratranscritas, caberia aos agravantes recolher custas em complementação, para prosseguir na execução. E, como o valor das custas é atrelado ao preparo (art. 14, I e II, da Lei nº 9.289/96), a falta de recolhimento da complementação importa em deserção do recurso.

Para corroborar o entendimento adotado, colaciono precedentes dos Tribunais Regionais Federais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE CUSTAS COMPLEMENTARES NA EXECUÇÃO.

1. A Lei nº 9.289/96 em seu art. 14, § 3º é clara ao afirmar que nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas. 2. Agravo improvido. (TRF 4ª Região, Terceira turma, AG 200004010731283, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DJ 01.11.2000, p. 253/254)

PROCESSO CIVIL. AGTR. PAGAMENTO DE CUSTAS COMPLEMENTARES PELO EXEQÜENTE. ART. 14, PARÁGRAFO 3º DA LEI 9.289/96. IMPROVIMENTO.

1. A Lei 9.289/96 é expressa ao dispor, em seu art. 14, parágrafo 3º, que nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte exequente não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas.

2. Sendo o processo de execução um feito distinto da ação de conhecimento, não há que se falar em pagamento das custas pela parte vencida nesta última, devendo o exequente adiantar as custas para prosseguir na execução.

3. Agravo improvido. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 60899, Rel. Des. Napoleão Maia Filho, DJ 11.07.2005, p. 438)

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE CUSTAS SUPLEMENTARES. ARTIGO 14, § 3º, DA LEI 9.289/96. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. "Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva." (§ 3º do artigo 14 da Lei 9.289/96.)

2. Constatada diferença entre o valor apurado na liquidação e o valor atribuído à causa, como na espécie, é de se aplicar a norma supracitada, determinando-se o pagamento das custas suplementares.

3. Precedentes desta Corte (AG 2003.01.00.03551199-0/PA, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, DJ 30.06.2005, p. 21; AG 2002.01.00.035901-7/DF, Rel. Des. Fed. Assuete Magalhães, 2ª Turma, DJ 13.11.2003, p. 10).

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AG 200201000250460, DJ 20.11.2006, p. 14)

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo, uma vez que encontra amparo na jurisprudência pátria.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010343-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE MARIVALDO GONCALVES e outros

: VICENTE BAPTISTA BERSANO

: MANOEL CARLOS DE SIQUEIRA BARBOSA

: CLAUDANIR REGIANI

: IVAN ANTONIO PELLACANI

: JOCINIL DEL CARLO GONCALVES

: SERGIO ROSSI

: MAIER PARDO

: ANTONIO DALTRO

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00047853419914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida em fase de cumprimento de sentença que condenou a CEF a proceder à correção do saldo dos depósitos da conta vinculada dos autores, com capitalização dos juros segundo a progressão prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/71, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 920/960, para declarar líquido o valor total de R\$ 262.203,41 (duzentos e sessenta e dois mil, duzentos e três reais e quarenta e um centavos), atualizados até março/2001. Determinou, ainda, a intimação da CEF, para requerer o que de direito, no prazo de dez dias, tendo em vista o pagamento a maior a JOSÉ MARIVALDO GONÇALVES, VICENTE BAPTISTA BERSANO, MANOEL CARLOS DE SIQUEIRA BARBOSA, CLAUDANIR REGIANI, JOCINIL DEL CARLO GONÇALVES, SERGIO ROSSI e ANTONIO DALTRO. Considerando o depósito de valor inferior ao devido ao autor IVAN ANTONIO PALLACINI, determinou a realização de depósito em seu favor, no valor de R\$ 2.902,73 (dois mil, novecentos e dois reais e setenta e três centavos).

Agravantes: Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a decisão agravada é nula porque os cálculos do Contador Judicial foram homologados sem que tenha sido dada às partes a oportunidade de manifestarem-se quanto aos mesmos, em evidente cerceamento de defesa; (b) o período dos cálculos é inferior àquele em que os agravantes têm direito à revisão; (c) os agravantes possuíam direito à taxa de 6% de juros a contar de 02/77; (d) os valores dos depósitos tomados pelo Sr. contador diferem, em diversas vezes, dos valores comprovados nos autos; (e) os valores apurados não são apresentados de forma pormenorizada.

Contrarrazões às fls. 554/555.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a falta de indicação do nome e endereço completo dos advogados constantes do processo não importa em não conhecimento do agravo de instrumento quando houver a possibilidade de identificar tais dados através de outros documentos constantes dos autos.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO "NOVO" ART. 524, III, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I- O vocábulo "petição" isento no "novo" art. 524 do CPC compreende a petição recursal propriamente dita, bem como as cópias das peças que a acompanham. Por isso, tem-se como atendida a exigência do inciso III do art. 524 do CPC se o nome e o endereço do patrono do agravante constam da cópia da procuração que acompanha a peça recursal. Quando a parte agravada tiver de ser intimada pessoalmente, "ex vi legis", basta que das peças do instrumento conste o nome do respectivo procurador, pois o endereço do ente público, como é notório, não depende de prova (art.334 do CPC)

II- Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 179153, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 19.10.1998, p. 78)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOME E ENDEREÇO DO ADVOGADO DA AGRAVADA. ART. 524, III, DO CPC. PRESCINDIBILIDADE.

1. É desnecessária a indicação do nome e endereço completo dos advogados constantes do processo (CPC 524, III) como requisito para formação do agravo de instrumento, desde que haja possibilidade de identificar-se tais dados em outros documentos que instruem o recurso.

2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 571380, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.04.2005, p. 308)

No caso em tela, há nos autos procuração outorgada aos procuradores da agravada da qual constam o nome de seus patronos e o respectivo endereço, não havendo óbice ao conhecimento do agravo.

Compulsando o instrumento constato que assiste razão aos agravantes.

Trata-se de cumprimento de sentença que condenou a CEF a proceder à correção das contas vinculadas dos agravados mediante aplicação de juros segundo a progressão prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/71.

Após a Caixa ter informado a realização dos depósitos e juntado aos autos os extratos fundiários dos agravados, o MM. magistrado *a quo* determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial, que elaborou os cálculos de fls. 919/969, os quais foram acolhidos através da decisão objurgada sem que se tivesse oportunizado às partes manifestarem-se, em evidente cerceamento de defesa.

Com efeito, o acolhimento dos cálculos da Contadoria sem a abertura de prazo às partes para manifestação importa em violação ao princípio do contraditório insculpido no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, o que determina a declaração de nulidade da decisão agravada. Este é o entendimento desta C. Turma, consoante aresto que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. NÃO MANIFESTAÇÃO DA PARTE SOBRE A INFORMAÇÃO E CÁLCULO APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

- 1. O fato de a parte recorrente não ter tido oportunidade para manifestar-se a respeito da informação e do cálculo lançados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juiz caracteriza ofensa ao princípio do contraditório.*
- 2. Sentença anulada, para o fim de possibilitar à apelante manifestar-se sobre a informação e o cálculo apresentados pela Contadoria Judicial. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 860189, Rel. Des. Nilton dos Santos, DJF3 04.06.2009, p. 48)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo para **anular** a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, com a manifestação das partes acerca dos cálculos da Contadoria Judicial.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016361-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RE' : PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
ADVOGADO : MARCELO TERRA
PARTE RE' : JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO e outro
PARTE RE' : RENATA TOGNATO COSTA
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO
PARTE RE' : NEVIO TOGNATO
: YOLANDA TOGNATO
: ANTONIO CARLOS FERREIRA COELHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00054570920054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta por CIDADE TOGNATO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, por considerar inadequada a via à discussão acerca da operação fraudulenta reconhecida, bem como inexistente nos autos prova da homologação do parcelamento. Determinou, ainda, o bloqueio dos valores depositados em favor da excipiente em conta-caução, obtidos com a venda de imóveis promovida pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, como garantia do pagamento dos débitos tributários apurados na presente execução.

Agravante: Irresignada, FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) em maio de 2009 aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009; (b) nos termos desta lei a consolidação ocorre com o deferimento do parcelamento e não se exige garantia; (c) todos os débitos compreendidos até o período estipulado pela lei estão com a exigibilidade suspensa, sendo indevida a penhora on-line dos ativos financeiros da empresa Cidade Tognato, indevidamente incluída no pólo passivo da execução; (d) no ano de 1999 realizou a operação de cisão parcial com a empresa Cidade Tognato S.A Empreendimentos Imobiliários, que assumiu parte de seu patrimônio; (e) a cisão ocorreu anteriormente ao REFIS, consequentemente não há que se falar que a agravante teve a intenção de burlar o FISCO; (f) caberia ao credor, antes da cisão, opor-se à estipulação de ausência de solidariedade com relação a seus créditos, nos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; (g) não há que se falar em dilapidação do patrimônio da empresa cindida, eis que todo o maquinário dentro do estabelecimento da empresa T4 pertence à agravante, em razão de contrato de arrendamento entre ambas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante insurge-se em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de não ser o meio adequado à discussão acerca da operação fraudulenta já reconhecida através da decisão de fls. 363/364, a respeito da qual não houve interposição do recurso, bem considerou não haver prova do parcelamento do débito a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inicialmente, consigno que o agravo de instrumento deve ser conhecido apenas em parte, eis que a decisão agravada rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela empresa CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, objetivando a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, o agravo de instrumento foi interposto pela empresa FIAÇÃO E TECELAGEM COGNATO S/A, que não tem legitimidade para discutir decisão contrária aos interesses da empresa CIDADE COGNATO S/A.

Sendo assim, no que tange à discussão relativa à cisão fraudulenta, a agravante não tem legitimidade para interpor o presente recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL.

1. *Tratando-se de decisão monocrática que negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à subida do seu recurso especial, somente a este é conferida legitimidade para recorrer.*
2. *Agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA não-conhecido. (STJ, Primeira Turma, AGA 585229, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 21.03.2005, p. 232)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. HOMOLOGAÇÃO DEVE SER EXPRESSA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO CÓ-RESPONSÁVEL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA.

1. *Não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito consolidado igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação deve ser expressa e pressupõe o oferecimento de garantia.*
2. *Sem a homologação, não se pode afirmar que o débito esteja parcelado; logo, não se pode dizer que o débito está com a exigibilidade suspensa.*
3. *A empresa executada não possui legitimidade recursal para discutir o redirecionamento da execução contra sócio co-responsável.*
4. *Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 180611, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 11.02.2010, p. 250)*

Ademais, em face da decisão de fls. 363/364 - através da qual o MM. magistrado *a quo*, com base no conjunto probatório dos autos, entendeu que a cisão constituiu verdadeiro ato simulado e que, consequentemente, a empresa cindida (Cidade Tognato) deve responder pelos débitos constantes da CDA que ampara a execução - a agravante interpôs agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento, não podendo agora reavivar a discussão da matéria através de novo agravo.

Logo, nesta parte, o agravo não pode ser conhecido.

Passo à análise da alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento.

Nessa seara, a agravante sustenta que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual o débito exequendo encontra-se com a exigibilidade suspensa. Dessa forma, seria incabível o bloqueio de valores penhorados na conta da Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A Empreendimentos, do Banco Bradesco, no valor de R\$ 15.921,05 (quinze mil, novecentos e vinte e um reais e cinco centavos), por ter sido realizado após o parcelamento dos débitos.

Pelo ingresso no programa, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais.

Esse parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.

Da análise da documentação que integra o instrumento verifico que a agravante apenas comprovou ter solicitado o parcelamento de dívidas, conforme recibos de pedido de parcelamento acostados às fls. 673/680. Comprovou, ainda, o pagamento da primeira prestação, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Contudo, não há demonstração cabal de que a adesão ao parcelamento incluiu os débitos relativos às Certidões de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal. Não há, ainda, comprovação de deferimento da adesão, pois as DARF's juntadas demonstram apenas recolhimento da primeira parcela, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Tampouco há a comprovação de que o parcelamento se encontra em dia.

Assim, deve ser mantido o bloqueio de valores determinado pela decisão agravada.

Para corroborar o entendimento esposado, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO.

1. Caso em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941 /09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJI 23/03/10).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 404797, Rel. Juiz Paulo Sarno, DJF3 09.12.2010, p. 1156)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.
2. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.
3. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."
4. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.
5. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.
6. **Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com "recibo de pedido de parcelamento", não existe prova alguma de que tal requerimento tenha sido deferido pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.**
7. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-B, § 5º, da Lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na Lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.
8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 412318, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 04.10.2010, p. 445)

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo, uma vez que encontra amparo na jurisprudência pátria, sobretudo desta E. Corte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **não conheço** de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TEXTIL CRISANTEMOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00057128919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de cumprimento de sentença, indeferindo a expedição de ofício precatório para a restituição de indébito tributário e determinando que a autora promova a execução no crédito na forma estabelecida na sentença, ou seja, mediante compensação.

Agravante: Irresignada, TÊXTIL CRISÂNTEMOS LTDA pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) ajuizou ação ordinária em face do INSS objetivando compensação ou restituição de quantias indevidamente recolhidas; (b) o seu pedido foi julgado procedente, sendo que a sentença condenou o INSS a suportar a compensação; (c) em sede de embargos a sentença foi declarada, tendo a juíza prolatora ressaltado a possibilidade de opção pelo pedido de restituição; (d) A decisão, neste ponto, foi mantida pelo TRF, que apenas declarou prescritas as competências referentes aos meses de junho a outubro de 1989 e fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais); (e) a decisão transitou em julgado oito anos após a propositura da ação, aniquilando o interesse da agravante em promover a compensação, pois a empresa tornou-se inativa, em que pese constar "ativa" em sua inscrição; (f) é facultado ao contribuinte, na fase executória, optar pela compensação ou repetição, sem que isso implique ofensa à coisa julgada; (g) o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 confere esta faculdade.

Contrarrazões às fls. 117/123.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi assentada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Com efeito, está pacificado no âmbito do C. STJ (RE 1114404) que cabe ao credor, após a declaração da existência de crédito tributário, em sede de execução, optar entre a compensação e o recebimento do crédito resultante do indébito tributário por precatório ou requisição de pequeno valor, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.**

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1114404, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01.03.2010)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1114404/MG). ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendianda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. **A Primeira Seção desta Corte, em acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, pacificou o entendimento de que, após a declaração da existência de crédito de origem tributária em favor do contribuinte, cabe ao credor a opção entre compensar o valor devido ou buscar sua repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor (REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado DJe 01/03/2010).**

3. Das razões do recurso especial se depreende que o fundamento invocado pelo acórdão de origem para deixar de conhecer a alegação de prescrição (existência de coisa julgada), suficiente por si só para, no ponto, manter o julgado incólume, não foi enfrentado pela recorrente. Não abrangendo o especial todos os fundamentos suficientes do julgado recorrido, é de se aplicar a Súmula n. 283 do STF, por analogia.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1181201, Rel. Des. Mauro Campbell Marques, DJE 21.05.2010)

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1093159, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 18.12.2008)

A matéria já foi inclusive sumulada pelo STJ, *verbis*:

"Súmula 461: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

No caso em tela a agravante obteve sentença que condenou o INSS a suportar a compensação dos valores pagos indevidamente como contribuição segundo o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Em sede de embargos de declaração, a MMª. magistrada prolatora da sentença consignou a possibilidade de opção pelo pedido de restituição em face do órgão administrativo competente.

A decisão, neste ponto, foi mantida pelo TRF, que apenas declarou prescritas as competências referentes aos meses de junho a outubro de 1989 e fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Instada a se manifestar após a baixa dos autos, a agravante pleiteou a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC, para impugnar os cálculos apresentados, requerendo a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), relativo aos honorários advocatícios, e ofício precatório, no valor de R\$ 29.223,33 (vinte e nove mil, duzentos e vinte e três reais e trinta e três centavos), referente ao valor da condenação - repetição de indébito tributário e ressarcimento de custas processuais.

Tal pleito foi indeferido pela MM. magistrada *a quo*, sob o fundamento da imutabilidade da decisão judicial.

Referida decisão deve ser reformada a fim de permitir-se a execução mediante expedição de precatório, tendo em vista que cabe ao credor, cujo direito ao crédito tributário foi reconhecido, optar, em fase de execução, pela compensação ou pela repetição do indébito mediante precatório.

Consigno que esta decisão apenas autoriza que a execução se faça mediante expedição de ofício precatório, ou seja, não atesta a correção dos cálculos apresentados pela agravante.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de, reformando a r. decisão agravada, autorizar que a execução se faça mediante expedição de precatório, prosseguindo-se nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017787-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BOSQUEIRO IND/ DE PROSDUTOS CERAMICOS LTDA e outros
: PAULO ROBERTO BOSQUEIRO e outros
: LAERCIO BOSQUEIRO
: JOSE LUIZ BOSQUEIRO
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.01296-1 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, rejeitando a arguição de prejudicialidade externa aventada pela executada e determinando a penhora via BacenJud.

Agravantes: Irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) aderiu ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão da execução fiscal; (b) houve manifestação expressa da Fazenda Nacional nos autos requerendo a suspensão; (c) tais pedidos foram ignorados, determinando-se a penhora on-line mesmo sem provocação; (d) a penhora via BacenJud é medida excepcional, não cabendo a realização de plano, sem a devida comprovação da não localização de outros bens passíveis de penhora; (e) a quebra do sigilo bancário é uma exceção, só podendo ser determinado quando não houver outro meio de localizar bens; (f) a decisão viola o princípio da menor onerosidade/gravidade; (g) a penhora via BacenJud configura confisco.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Analisando o instrumento constato que a decisão agravada analisou apenas a petição de fls. 142/154 dos autos de execução fiscal, através da qual a executada aventou incidente de prejudicialidade externa no sentido de suspender a execução.

No entanto, posteriormente, e antes da prolação da decisão objurgada, tanto a executada como a exequente peticionaram nos autos pleiteando a suspensão da execução fiscal por força do parcelamento.

Com efeito, às fls. 233 (fl. 273 do agravo) a executada pleiteou a suspensão da execução tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Em seguida, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do processo por noventa dias, considerando o parcelamento dos débitos exequendos, pugnando por nova vista dos autos para manifestação, findo o prazo.

Ou seja, a decisão agravada, sem apreciar os pedidos de suspensão do processo formulados pela exequente e pela executada, determinou o prosseguimento da execução, mediante penhora via BacenJud.

O fato da falta de apreciação dos pedidos de suspensão da execução impedem que este Tribunal aprecie o agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. Em situações análogas à tratada, esta Segunda Turma vem reconhecendo a nulidade de tais decisões, conforme se verifica do seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: FGTS. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. DECISÃO QUE NÃO ANALISA A TOTALIDADE DO PEDIDO FORMULADO. NULIDADE.

I - Nulidade reconhecida, eis que o pedido de redirecionamento da execução para fins de inclusão do sócio no pólo passivo da ação foi efetuado com fundamento na Lei nº 6.404/76 e no Decreto nº 3.078/19.

II - Matéria decidida pelo magistrado singular exclusivamente com fundamento no art. 135 do CTN, e não com base nos demais fundamentos apresentados.

III - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, as quais não tem natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

IV - Necessidade de análise da aplicabilidade ou não das hipóteses de responsabilização de sócio previstas no Decreto nº 3078/19 e, em caso positivo, do conjunto fático probatório.

V - Impossibilidade de exame da matéria de imediato, sob pena de supressão de instância.

VI - Agravo provido em parte para acolher a preliminar de nulidade da decisão. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 249232, Registro nº 2005.03.00.080590-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 01.12.2006, p. 441, unânime)

Diante do exposto, de ofício, **anulo a decisão agravada** e determino que outra decisão seja proferida, apreciando os pedidos das partes. **Agravo de instrumento prejudicado.**

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018912-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020135320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença, conforme verifico em consulta à movimentação processual, julgo prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019053-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
: MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00056-2 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em sua conta corrente, por considerar que o valor dos recolhimentos realizados a título de parcelamento é insuficiente para a quitação do débito no prazo legal.

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que o bloqueio é indevido pois aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual foi deferido, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista o perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório, indefiro o pedido de efeito ativo.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, ocasião em que deverá apresentar documentos que atestem a atual situação do crédito tributário em discussão.

Publique-se.
Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020132-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON ALBERTO GONCALVES
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : VANDER STEFANO PITOL
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120721820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 64/68, que determinou a intimação das empresas Conseda Data Systems Ltda. e Nortix Informática S/C Ltda. para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem manifestação no feito de origem - ação declaratória de nulidade c.c. suspensão do pedido de registro do réu proposta pelo ora agravante contra o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial e Vander Stefano Pitol.

Alega o recorrente, em suas razões, que a determinação de intimação acima mencionada não deve prevalecer, visto que foi requerida pelo réu fora do prazo legal.

Sustenta que houve contumácia do réu, posto que mesmo que regularmente citado não integrou a relação processual. Ressalta que houve preclusão.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator: "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de

inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que determinou a intimação das empresas mencionadas para, apresentarem manifestação no feito de origem - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Ademais, o recorrente não formulou pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020999-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO FACCIO PIMENTEL
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00053686120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento da medida liminar, em autos de mandado de segurança .

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 60/69), a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a ordem, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021220-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDSON PERA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108568520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022508-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103103020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026764-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026764-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : SILMAFER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADY WANDERLEY CIOCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00025-4 A Vr MAUA/SP
DECISÃO

Fls. 88.

Intimada a regularizar o preparo recursal, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, a recorrente deixou de fazê-lo (fls.90).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se tratar de recurso deserto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00112 HABEAS CORPUS Nº 0026936-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026936-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DA COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL CORREGEDOR DA PENITENCIARIA FEDERAL DE CAMPO
: GRANDE MS
No. ORIG. : 00060874820074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Busca-se com a presente impetração a permanência provisória do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, enquanto não houver decisão sobre seu retorno ao sistema penitenciário estadual de origem.

Prestadas informações complementares, o juízo impetrado esclareceu que o paciente foi transferido no dia 18/12/2010 para a Penitenciária Federal em Catanduvas/PR, impondo-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores deste **writ**, que perdeu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, XII do RI desta Corte, julgo prejudicada a impetração.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028890-75.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028890-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIDOL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00027114320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Tendo em vista a manifestação da agravante na petição de fls. 129/130, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029297-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE PORTO FELIZ
ADVOGADO : THIAGO JOSE DINIZ SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064153120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do Ofício nº 427/2010 (fls.77/79), a prolação de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, c/c artigo 158, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030703-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDMILSON BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : ANDREA DITOLVO VELA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025990820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmilson Barbosa Ferreira contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 23ª Vara de Federal Cível de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação declaratória objetivando o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para quitação do saldo devedor de financiamento contraído para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro Habitação - SFH com pedido de indenização por danos morais, foi recebido o recurso adesivo do agravante em seus regulares efeitos.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, constata-se que o recurso de apelação da CEF e o recurso adesivo do agravante, este ao qual pretende o recorrente seja atribuído apenas efeito devolutivo, já foram objeto de julgamento, por decisão monocrática, pelo então relator Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia. Desta decisão foi interposto agravo legal pela CEF, tendo esta E. 2ª Turma, na sessão de 14.12.2010, negado seguimento ao agravo, que, atualmente, aguarda o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela CEF na Vice-Presidência desta E. Corte, destarte carecendo de objeto o presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030707-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DIVA PEDRO

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183267020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032173-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032173-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA MARIOTTI LTDA
ADVOGADO : NELSON PASCHOAL BIAZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 07456692219854036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 93, que indeferiu o pedido de inclusão dos nomes dos sócios ao fundamento de que a falência não é modo irregular de dissolução da sociedade.

Alega a recorrente, em suas razões, que diante da decretação da falência haverá o provável esgotamento do patrimônio e a frustração dos créditos da seguridade social.

Sustenta que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária.

O agravo de instrumento foi recebido com efeito suspensivo (fls. 96).

Intimada a agravada esta não apresentou contraminuta ou agravo legal (fls. 99).

DECIDO.

Diante da presença do nome do sócio, na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de liquidez e de certeza, a dissolução da pessoa jurídica por falência não obsta tal inclusão.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido." (STJ - AGA 1058751 - 2ª Turma - Rel. Eliana Calmon - m.v. DJE 23/04/10)

"EXECUTIVO FISCAL - INSS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIOS OBSTADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA - POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO - PRECEDENTES. 1. Executivo fiscal movido pelo INSS em face da empresa, constando ainda da CDA o nome dos sócios. Nesta hipótese, recai o ônus da prova de que não agiu com violação de lei, do estatuto ou do contrato social, ou da inexistência de irregularidade na dissolução ou falência, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza de que é dotada a CDA. 2. Inteligência do art. 135, III, do CTN, bem como dos arts. 2º, § 5º, I e IV; e 3º, da Lei n. 6.830/80, c/c art. 202 do CTN. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 726514 - 2ª Turma - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJ 18/12/2006, pg. 350)
Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033150-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033150-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193608020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recebo a manifestação de fls. 265/267 como embargos de declaração

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a fundamentação da decisão de fls. 259/263, proferida no agravo de instrumento.

A decisão que motivou a interposição do agravo de instrumento (fls. 247/253) indeferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores concernentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença, nos autos de mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi provido (fls.259/263) porém a recorrente, ora embargante, afirma, em seus embargos de declaração, a existência de contradição no **decisum** ao consignar que não merecia reparo o ato judicial combatido, proferido pelo juízo **a quo**.

DECIDO

Há que se ressaltar, inicialmente, que em caso de contradição entre fundamentação e dispositivo, este prevalece. O dispositivo não contém mácula ao dar provimento ao agravo, portanto, nos moldes em que pleiteado pelos embargantes.

A decisão embargada, em sua fundamentação, mencionou não merecer reparo a decisão prolatada pelo juízo **a quo**, embora tenha dado provimento ao agravo de instrumento.

Contudo, apenas para que não paire mais dúvidas a respeito do conteúdo da decisão ora embargada, passo a sanar a alegada contradição apontada pela embargante.

A decisão embargada de fls. 259/263 passa a ter o seguinte teor:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 247/253, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores concernentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença.

Alega a recorrente, em suas razões, que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e o auxílio-doença.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio -doença ou auxílio -doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO -ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Os montantes pagos em razão de aviso prévio encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado .

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - aviso prévio INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - aviso prévio INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO
2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).
3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.
4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.
5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.
6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.
7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:
9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.
10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.
12. As férias e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.
15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade

propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

O terço constitucional de férias, por sua vez, tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias :

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela e conseqüente pagamento do tributo remeteriam os contribuintes à penosa via da repetição do indébito -, viável a concessão da tutela de urgência pelo juízo de primeiro grau, merecendo a decisão agravada, portanto, reparo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada pela embargante nos termos do acima transcrito.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033952-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ENGEFAZ ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023664720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual concedeu a liminar pleiteada, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o aviso prévio indenizado; (ii) valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (iii) terço constitucional de férias; (iv) horas extras e respectivos adicionais. Recebido o recurso foi concedido efeito suspensivo parcial ao agravo.

Conforme se infere do extrato de informações processuais anexo, foi proferida sentença no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034399-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034399-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : MULT CERES COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00036338420104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Fls. 77.

Intimada a regularizar o preparo recursal, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, a recorrente deixou de fazê-lo (fls.79).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se tratar de recurso deserto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034407-61.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034407-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : AGRICOM COM/ ATACADISTA DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00036363920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 81/82.

Intimada a regularizar o preparo recursal, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, a recorrente deixou de fazê-lo (fls. 83).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se tratar de recurso deserto.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035624-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035624-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CESAR RICARDO AFONSO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro
AGRAVADO : VITOR AFONSO
ADVOGADO : ANA PAULA RESCHETIN e outro
AGRAVADO : CASAS CONFIANCA DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05423697919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 125, que diante da constatação de que o valor bloqueado, através do sistema BACENJUD, era irrisório determinou o desbloqueio de valores, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que antes da determinação de desbloqueio, deveria ser intimada para manifestação. O agravo de instrumento foi recebido com efeito suspensivo (fls. 133/134). Intimado o agravado, este não apresentou contraminuta (fls. 137).

DECIDO.

Em razão do interesse da ora recorrente quanto ao prosseguimento da penhora e considerando que a execução visa à satisfação do crédito, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confiram-se os julgados que trago a colação:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - PORTARIA 289/97 - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA MP 1973/2000 (MP 2095/2001). 1.A Portaria n.º 289/97, alterada pela Portaria 248/00 é dirigida à Administração e a autoriza a não ajuizar execuções, de acordo com critérios de custos de administração e cobrança, segundo juízos de conveniência e oportunidade, próprios do poder discricionário. 2.Não é atribuição do Poder Judiciário decidir sobre a conveniência ou a oportunidade dos atos administrativos, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição Federal. 3.Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se despande gastos superiores ao montante excutido é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. 4.O art. 20 da MP n.º 1973/2000, atual MP n.º 2095/2001, fixa um teto para o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos na Dívida Ativa da União. A partir do momento em que o valor consolidado ultrapassar o referido limite, a execução deverá ser reativada para normal prosseguimento."
(TRF 3ª Região - AC 696295 -6ª Turma - Relator: Mairan Maia, v.u., DJU 26/09/2001, página:988)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO NORMAL DA EXECUÇÃO. 1. O Juiz não pode, de ofício, extinguir execução fiscal, por entender ausente o interesse de agir, em razão do suposto valor irrisório conferido à ação, uma vez que o art. 1.º da Lei 9.469/97 institui faculdade e não obrigação. 2. O princípio da utilidade da execução tem como objetivo evitar a prática de execuções que não tragam qualquer benefício ao credor, o qual passaria a gastar mais com o processo do que receberia como valor do débito cobrado, não cabendo ao Judiciário deliberar de ofício sobre a conveniência ou utilidade da ação. 3. Processo arquivado, sem baixa na

distribuição, conforme requerido pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02. 4. Apelação provida."

(TRF 5ª Região - AC 408699 - 4ª Turma - Relator: Marcelo Navarro, v.u., DJ 12/03/2008, página: 943)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037345-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUAN GABRIEL DIAZ MENDEZ e outro
: BRIGIDA GLORIA TORO MONTECINOS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048673120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037362-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RIVO GERBI e outros
: SANDRO GERBI
: RIVO GERBI FILHO
: FIORAVANTE GERBI NETO
: MARCIA PACETTA ORDINE
: ROSANO BARBOSA GERBI
: CARLINO GERBI
: ROMEU HYGINO GERBI
: CARLINO GERBI JUNIOR
: MARIA VANIA PINTO IZZO
: WOLNEY JOSE PINTO
: MARCELO FINAZZI GERBI
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 04.00.00147-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de RIVO GERBI e outros, deferiu o pedido do exequente para incluir os sócios no pólo passivo da presente execução (fls. 177).

Agravante: RIVO GERBI e outros pretendem a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) a responsabilidade imposta pelo artigo 135 do CTN e a ausência dos requisitos para a descon sideração da personalidade jurídica; b) a inaplicabilidade da Lei 8.620/93, sob pena de se ferir o Princípio da Hierarquia das Normas Jurídicas, já que se encontra em posição inferior à Legislação Complementar. Por fim requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- 1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*
 - 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
 - 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
 - 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
 - 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)*

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujos nomes constam das CDA' s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA' s, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece reparos, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não pairam dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo todos os co-responsáveis, indicados nas CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037679-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00064242020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a objeção de executividade, ao fundamento de que não há que se cogitar a desistência da ação após tr sido proferido sentença de mérito, notadamente quando esta se revela contrária ao interesse da parte (fls. 24/27).

Alega a recorrente, em apertada síntese, que: a) o julgador simplesmente desconsiderou as petições protocoladas em 01/03/2010 e 15/03/2010, despachando-as apenas depois do trânsito em julgado da sentença, que ocorreu em 14/05/2010; b) o interesse da demanda é do autor, cabendo a sua desistência a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão de seu direito; c) a adesão ao REFIS significa o seu interesse em obedecer toda e qualquer exigência determinada pela Lei 11.941/09; d) a decisão que ora se ataca é contrária ao princípio da legalidade, a teor do que elenca o inciso II do art. 5º e art. 37 da Constituição Federal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, observo que o MM Juízo de primeiro grau proferiu sentença julgando improcedentes os embargos a execução opostos pela ora agravante, condenando-a ao pagamento de honorários de sucumbência, extinguindo assim o feito com resolução do mérito.

Referida decisão foi proferida em 09.09.2009 e foi publicada no dia 04.11.2009 (fls. 188).

Posteriormente, em 10.11.2009 (fl. 222), a agravante interpôs embargos de declaração, tendo sido julgados em 03/12/2009 (fl. 227).

Em 01/03/2010 a executada, ora agravante, peticionou noticiando a adesão ao REFIS e requereu a desistência dos embargos, como forma de cumprir os critérios instituídos pela 11.941/09, juntando aos autos comprovantes de pagamentos com data de vencimento em 30/11/2009. Peticionou, novamente, em 15/03/2010 (fls. 247/248), reiterando o pedido de desistência da ação.

Assim, considerando que o processo já tinha sido sentenciado antes da agravante formular o pedido de desistência do pleito, forçoso é concluir que este realmente afigurava-se prejudicado, posto que o MM Juízo de primeiro grau, ao

sentenciar o feito, exauriu a sua prestação jurisdicional, sendo certo que o pedido da agravante não se insere em uma das poucas hipóteses previstas no artigo 463 do CPC em que se permite que o juiz altere a sentença já proferida .

Neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . SENTENÇA . IMPOSSIBILIDADE. 1 - PARA QUE SEJA POSSÍVEL O DEFERIMENTO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA É IMPRESCINDÍVEL NÃO SÓ A CONCORDÂNCIA DO RÉU (QUANDO SE ESCOOU O PRAZO DE RESPOSTA), MAS TAMBÉM QUE NÃO TENHA SIDO PROFERIDA UMA SENTENÇA , EIS QUE A SENTENÇA QUE HOMOLOGA A DESISTÊNCIA SE CUIDA DE HIPÓTESE DE SENTENÇA TERMINATIVA, QUE NÃO PODERÁ SER PROFERIDA QUANDO JÁ HOUVE A ENTREGA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL , A QUAL DEVE SER ÚNICA (VEDADAS A LITISPENDÊNCIA E A COISA JULGADA), E QUE SE EFETIVA COM A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MEIO DA QUAL O MAGISTRADO, NOS TERMOS DO ART. 463 , DO CPC "...CUMPRE E ACABA O OFÍCIO JURISDICIONAL ", SOMENTE PODENDO ALTERÁ-LA NAS HIPÓTESES LEGAIS. 2 - O LIMITE TEMPORAL DO DIREITO DE DESISTIR DA AÇÃO É A SENTENÇA , NÃO SENDO CONCEBÍVEL QUE OCORRA EM GRAU RECURSAL, QUANDO É PERMITIDO À PARTE DESISTIR DE RECORRER OU MESMO DE EXECUTAR, AINDA QUE NÃO HAJA CONCORDÂNCIA DO RECORRIDO(ART. 501, CPC). 3 - QUANTO Á SENTENÇA DE MÉRITO, O QUE PODE HAVER É A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO (ART. 269, V, CPC), QUE HOMOLOGADA POR SENTENÇA , EQUÍVALE À IMPROCEDÊNCIA COM EFICÁCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. 4 - AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF3 QUARTA TURMA AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 87273 JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES).

Não é outro o entendimento de Theotonio Negrão e José Roberto Gouvêa, *in verbis*:

"a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu.

(RE 163.976-1 MG- Edcl, j. 11.03.1996 in Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª Edição, Theotonio Negrão e José Roberto Gouvêa)"

No mesmo sentido é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se deduz do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - SOMENTE CABÍVEL NO RECURSO ESPECIAL.

1. O pedido de desistência do mandado de segurança, sem a anuência da parte adversa, somente é possível antes da prolação da sentença . após , cabível é apenas a desistência unilateral do recurso, nos termos do art. 501, do CPC, que também se aplica, nesse caso, ao recurso especial. (REsp 550.770-CE, DJ 4.12.2006)

Agravo regimental provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP nº 291059, Processo: 2000.01279548-PR, DJU 24/09/2007)

Por outro lado, não há como se afastar a execução dos honorários advocatícios, posto que a respectiva condenação foi fixada na sentença transitada em julgado, de modo que a pretensão do agravante, no particular, colide com a coisa julgada formada nos autos.

As pretensões da agravante não podem, portanto, ser acolhidas, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A adesão ao REFIS, comunicada após a prolação da sentença que julga o mérito da pretensão deduzida, deve ser tomada como desistência do recurso interposto, não tendo o condão de afastar a condenação em honorários fixada por sentença transitada em julgado. 2. Encontrando-se a questão dos autos atingida pelo instituto da coisa julgada, não pode ser alterada. 3. Inaplicável a disposição contida no art. 6º, §3º, do Decreto nº 3.712/2000, pois a limitação dos honorários advocatícios a 1% somente é cabível nos casos de desistência da ação, não se verificando quando a desistência se restringir ao recurso de interposto. 5. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. (TRF3 SEXTA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 833563 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA).

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, de nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037814-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BONS VENTOS CONDOMINIO CLUBE
ADVOGADO : MARIO CESAR FONSI e outro
AGRAVADO : JULIANA GODOI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144025120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o porte de remessa e de retorno foi recolhido no Banco Itaú, em desconformidade com o disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de deserção, proceda à devida regularização.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 HABEAS CORPUS Nº 0037870-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO BONI
PACIENTE : ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO reu preso
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO BONI e outro
CODINOME : ANDERSON FREITAS BRITO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : DINEUZA OLIVEIRA ROCHA
: NILMAR OLIVEIRA DE JESUS
No. ORIG. : 00151299220104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON FREITAS BRITO contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Consta dos autos que no dia 27/10/2010, ANDERSON FREITAS BRITO, ora paciente, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no artigo 334 do CP, tendo sido surpreendido transportando uma carga de cigarros oriundos do Paraguai.

Por tais fatos, o paciente foi denunciado por infração ao artigo 334, 1º, "c" e artigo 334, 1º, "d", c.c. art. 69, todos do Código Penal.

Recebida a denúncia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls.110/112), sendo esse o ato impugnado.

Segundo a impetração, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) não estão satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP;
- b) o crime que lhe é imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça;
- c) o paciente é jovem, conta com 25 anos de idade, tem residência fixa no distrito da culpa, trabalhava no mercado formal até o dia 14/07/2010, é casado e pai de dois filhos; e

d) limitou-se ao transporte dos cigarros a partir de Campinas.

Por fim, caso sobrevenha decreto condenatório, o regime de cumprimento da pena será o aberto e o paciente poderá ser beneficiado com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Diante disso, o impetrante pugna, liminarmente, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, pela concessão da ordem para que o acusado possa responder ao processo em liberdade.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/94.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 96/97.

As informações foram prestadas às fls. 100/101 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 102/117.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Campiotto, em seu parecer de fls. 120/123vº, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

A impetração visa desconstituir o decreto de prisão preventiva do Paciente, ao argumento, em síntese, de que ausentes os pressupostos autorizadores estabelecidos no artigo 312 do CPP.

Em consulta ao sistema informatizado da primeira instância verifico que, em 10/02/2011, foi expedido alvará de soltura em favor do paciente.

Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038812-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038812-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

AGRAVANTE : CELSO OLIVEIRA FREIRE

ADVOGADO : ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061537820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ante o cumprimento da decisão de fls. 94, recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 85, que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada ao advento da contestação, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c.c. danos morais.

O pedido de tutela antecipada foi formulado para determinar a suspensão dos efeitos decorrentes da inclusão dos dados do autor, ora agravante, no cadastro do SCPC e SERASA.

Alega o agravante, em suas razões, que houve indevida inclusão de seus dados nos cadastros mencionados.

Destaca que o pedido de encerramento da conta bancária se deu em 2006.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações do recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A decisão que condiciona a apreciação do pedido de tutela antecipada à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Cumprido ressaltar que não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido.

Ademais, eventual apreciação do pedido de tutela antecipada, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Confira-se o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE

JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - AG 293361 - 7ª Turma - Rel. Walter do Amaral - V.U. DJF3 30/07/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00129 HABEAS CORPUS Nº 0038983-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ALVADIR FACHIN

: LUIZ OCTAVIO FACHIN

PACIENTE : ROBERTO LUCIO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : LUIZ OCTAVIO FACHIN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO DE SAO PAULO

CO-REU : RONALDO CARLOS DE OLIVEIRA

: AMAURI SEBASTIAO LANG

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" objetivando a concessão de liberdade provisória.

O pedido de liminar foi indeferido pelo Desembargador Federal André Nekastschalow em substituição regimental, a autoridade impetrada prestou suas informações, seguindo-se parecer ministerial pela prejudicialidade da impetração informando que a decisão impugnada foi reconsiderada e o paciente já se encontra em liberdade.

Tendo em vista a informação do Ministério Público Federal de que houve reconsideração da decisão objeto da impetração, não subsiste a hipotética ilegalidade, perdendo seu objeto a impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-33.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : DULCE DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00028993320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por DULCE DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a ré a creditar nas contas vinculadas do autor a diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% (jan/89) e o índice 44,80% (abr/90), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, acrescida de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação, ficando rejeitado o pedido de aplicação de juros progressivos (fls. 56/64).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Com contrarrazões.

É o relatório

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a parte autora não foi sucumbente nesta parte.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"
(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS , nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Cumpre ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r.sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001.

Assim, devido a sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-48.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : JOSE DAMACENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00021784820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 38/43 julgou parcialmente procedente o pedido do autor José Damasceno, condenando a CEF ao pagamento "das impostâncias relativas às diferenças resultantes da aplicação da taxa de juros de forma progressiva sobre o montante dos depósitos existentes na conta vinculada" e, como consequência, declarou extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; prescritas as parcelas anteriores a 29.03.80, como disposto na Súmula nº 210 do Egrégio STJ; juros de mora a partir da citação; correção monetária das diferenças devidas, nos termos da Lei 8036/90; custas, despesas do processo e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do CPC, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Inconformada, a CEF apela sob o argumento de que são indevidos os honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41 de 24.08.2001).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ademais, cumpre salientar que, se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente, implicaria em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e consequentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia os princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJI de 14.12.2010, página 155)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000310-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE COSMORAMA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085000220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias.

Agravante: Irresignada, a impetrante pleiteia a reforma da decisão para que seja também concedida a liminar no que tange ao adicional de horas-extras, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o STF, no julgamento do RE nº 345.458, firmou entendimento no sentido de ser ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre adicional de horas-extras; (b) somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária; (c) o adicional de hora-extra é verba indenizatória recebida em caráter eventual.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

As horas extraordinárias remuneram o trabalho prestado pelo trabalhador em condições diferenciadas. Assim, ainda que se refiram a condições diferenciadas, tais verbas se destinam a remunerar o trabalho prestado pelo empregado, donde se conclui que elas têm nítidas feições remuneratórias, consistindo, pois, em base de cálculo de contribuição previdenciária.

Tais verbas integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA.

VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ, Primeira Turma, AGA 1330045, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.11.2010) **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.**

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte. (STJ, Segunda Turma, RESP 1149071, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22.09.2010)

TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1152915, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 02.12.2010, p. 443)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

2. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, tendo, portanto, natureza remuneratória.

3. O valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. Na esteira do *Resp* 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.

5. Agravo legal a que se nega provimento, mantendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre horas extras, auxílio doença, sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, auxílio acidente, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 414050, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.11.2010, p. 229)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

3. No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 392108, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJF3 26.11.2010, p. 260)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000507-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RUTHE TORQUATO BRANCO
ADVOGADO : ANA PAULA GOMES GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081977920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ruthe Torquato Branco contra a r. decisão da MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida antecipação de tutela objetivando o depósito dos valores incontroversos das prestações, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e inscrever a ora agravante nos cadastros de inadimplentes. Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos permissivos à concessão da tutela antecipada, sustentando a ilegitimidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do pactuado, assim como do procedimento de execução, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a

discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso ou da presença da plausibilidade das razões recursais, não impedindo a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000732-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS FINAZZI GERBI
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 04.00.00147-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de RIVO GERBI e outros, deferiu o pedido do exequente para incluir os sócios no pólo passivo da presente execução (fls. 161).

Agravante: MARCOS FINAZZI GERBI pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) consoante o art. 174 do CTN, transcorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar da data de distribuição da medida executória, a inclusão dos sócios não é mais possível responsabilidade imposta pelo artigo 135 do CTN e a ausência dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica; b) a inaplicabilidade da Lei 8.620/93, sob pena de se ferir o Princípio da Hierarquia das Normas Jurídicas, já que se encontra em posição inferior à Legislação Complementar. Por fim requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

DA PRESCRIÇÃO

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada; entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam da própria CDA que aparelha a referida execução (fls. 24/62).

No entanto, não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 24/62), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação do co-executado já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a)

JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Assim, considerando que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu em 07/06/2005 (fls. 92 v.) e a demora na citação do co-executado Marcos Finazzi Gerbi não se deu por inércia da exequente.

Portanto, resta afastada a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso, haja vista que o exequente não pode ser prejudicado pela demora inerente aos mecanismos da justiça.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS PELO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujos nomes constam das CDA' s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA's, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece reparos, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dívidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o co-responsável, indicado na CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000979-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS DO VAL LTDA
ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
PARTE RE' : GILBERTO RIBEIRO DO VAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 10.00.02375-8 3 Vr ANDRADINA/SP
DESPACHO
Vistos etc

A decisão agravada foi proferida por Juiz estadual, no exercício de sua competência própria.

A competência para julgar o recurso de agravo é, pois, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ademais, não há interesse da União no presente feito.

Ante o exposto, declino da competência ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo e, por conseguinte, determino o envio dos autos àquela Corte.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001079-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RHEOTIX DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON RAMOS COSTA e outro
AGRAVADO : ROCKWOOD CLAY ADDITIVES GMBH
ADVOGADO : MARCIO DE SOUZA POLTO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239795320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e o porte de remessa e de retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de deserção, proceda à devida regularização.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001224-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDEN LUIZ DE FARIA e conjugue
: POLIANA APARECIDA DOS SANTOS DE FARIA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUSY LARA FURTADO SEGATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00151463120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Agravantes ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), com pedido de tutela antecipada objetivando a autorização para o pagamento das prestações nos valores que entendem corretos, além de que a CEF se abstinhasse de promover a execução extrajudicial do contrato e de encaminhar seus nomes aos órgãos de proteção ao crédito.

Agravante: Édén Luiz de Faria pugna pela reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Da intempestividade do recurso de agravo de instrumento:

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento, in verbis:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que as partes foram intimadas a respeito do teor da decisão agravada por meio do Diário Eletrônico da Justiça em 17.12.2010 (fls. 78) e considerando o período do recesso do dia 20 de dezembro a 06 janeiro, conta-se como primeiro dia útil subsequente, o dia 07 de janeiro de 2011.

Dessa forma, o agravante tem o prazo de 10 dias, contados a partir do primeiro dia útil subsequente, ou seja, 07 de janeiro de 2011, para agravar. No entanto, o agravante interpôs o presente recurso somente no dia 20.01.2011. Por conseguinte, restou demonstrada a afronta ao artigo 522 do CPC e, conseqüentemente, a intempestividade do presente agravo de instrumento.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA. COMPROVAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO APLICÁVEL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É intempestivo o agravo de instrumento interposto após escoado o prazo para sua interposição, que é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que o prazo será contado de acordo com o artigo 188 do Código de Processo Civil para interposição de recurso pela Autarquia.

II - Este Tribunal, em julgamento recente da Corte Especial (EREsp. 601.682/RJ), já se manifestou no sentido de que, intimada a União pessoalmente, o prazo começa fluir da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos. É mister destacar que este entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária, por ser órgão da Administração. Desta forma, persiste a intempestividade do agravo de instrumento, pois o INSS foi intimado pessoalmente no dia 24 de outubro de 2005, tendo encerrado o prazo para interposição do mencionado recurso em 14 de novembro de 2005.

III - Conforme cediça jurisprudência, o momento adequado para a perfeita formação do instrumento ocorre quando da sua interposição. A juntada de peça, em sede de agravo interno, não produz o efeito de suprir a irregularidade decorrente da não adoção dessa providência no tempo oportuno. Incidência da preclusão consumativa. Precedentes.

IV - agravo interno desprovido".

(STJ, Processo AgRg no Ag 744451 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0027756-0 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/04/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 02/05/2006 p. 378)

Destarte, não é possível conhecer do presente recurso, uma vez que o mesmo carece de pressuposto de admissibilidade, qual seja, tempestividade.

Pelo exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001402-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RAFAEL AUGUSTO DA ENCARNACAO
ADVOGADO : LUIS FLAVIO GODOY CAPPPIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013018720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária, objetivando a concessão de tutela antecipada para que seja declarada a inexistência de débitos do requerente, bem como a retirada imediata de seu nome do cadastro de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito SCPC e SERASA.

Decisão agravada: Indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Agravante: pede a reforma da decisão interlocutória que negou o direito de ver seu nome excluído do cadastro de inadimplentes do SCPC e SERASA.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

No caso, verifico que os contratos acostado aos autos às fls. 15/22 e 83/89 são idênticos, pois firmados no mesmo dia (27/03/10), com o objetivo de financiar um computador DESKTOP no valor de R\$ 2.448,00, sendo que ambos possuem o mesmo nº (23589000045), conforme consta no item 1 de cada contrato, respectivamente, às fls. 25 e 83.

Além disso, o extrato de situação de cobrança apresentado pela Caixa Econômica Federal, às fls. 64, onde consta "NOSSO NÚMERO" do boleto 4 e 5 coincidem com o nº do contrato e do nº dos boletos quitados pelo agravante e acostados aos autos, às fls. 42/44.

Desta forma tendo em vista o pagamento das parcelas com vencimento nos dias 01/08/10 e 01/09/10, entendo estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual é incabível a inclusão do nome do agravante nos cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.

- Vedada, em sede de recurso especial, a reapreciação e desconstituição das premissas fáticas firmadas pelas instâncias ordinárias, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme recente orientação da Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Resp n. 527.618-RS, o impedimento de inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200300702773, RESP - RECURSO ESPECIAL - 551682, Relator(a): CESAR ASFOR ROCHA, 4ª TURMA, Fonte: DJ DATA: 19/04/2004 PG:00205)

CIVIL E PROCESSUAL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. TR. CONTRATOS POSTERIORES À LEI N.º 8.177/91. LEGALIDADE. PES/CP. DESCUMPRIMENTO PROVADO. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. CADIN E SERASA. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITO HABITACIONAL. SUSPENSÃO/IMPEDIMENTO. REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CEF. CARACTERIZAÇÃO. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAL. ISENÇÃO.

(...)

8. Comprovada a existência de irregularidades cometidas pela instituição financeira na evolução do financiamento habitacional, não se mostra adequada a inclusão do(s) nome(s) do(s) mutuário(s) em cadastros de restrição ao crédito (CADIN e SERASA).

(...)

11. Apelação da parte Autora provida, em parte, para: determinar que as prestações do financiamento sejam recalculadas em estrita observância ao PES/CP; para afastar o anatocismo (capitalização de juros) decorrente da amortização negativa, não se incorporando ao saldo devedor a parcela de juros não paga, a qual deverá ser colocada em conta apartada, sobre a qual não incidirão juros, mas apenas correção monetária e para deferir a concessão de liminar para determinar a exclusão da inscrição de seu nome em cadastros de restrição ao crédito (CADIN e SERASA).

12. Apelação da CEF não provida.

(TRF5, AC 200381000161200, Relator(a): Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, 2ª Turma, Fonte: DJ - Data::27/08/2008 - Página: 170 - Nº: 165, Data da Decisão: 05/08/2008, Data da Publicação: 27/08/2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro efeito suspensivo ao agravo, para excluir o nome do agravado dos órgãos de proteção ao crédito.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001457-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00307756520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, contra decisão, proferida em mandado de segurança, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando à expedição de certidão de regularidade fiscal relativa às contribuições previdenciárias, que recebeu a apelação da impetrante, unicamente, no efeito devolutivo.

Ao fundamento de lesão grave e de difícil reparação, requer a imediata suspensão da r. decisão hostilizada. Por fim, requer a antecipação dos feitos da tutela recursal.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Do exame dos autos, observo que a ação mandamental foi impetrada com o fito de obter certidão de regularidade fiscal relativa às contribuições previdenciárias. Alega que todos os supostos créditos encontram-se com sua exigibilidade suspensa, seja por parcelamento, pela concessão de tutela antecipada ou, ainda, por garantia de Juízo nas execuções fiscais.

Deferida em parte a liminar. Em razão da superveniência de fato novo, informada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a liminar no que tange às NFLD's 35.764.960-5 e 37.014.342-6, as quais passaram a ser óbice á expedição da certidão.

Posteriormente, sobreveio sentença denegando a segurança pleiteada e cassando a liminar anteriormente em parte concedida, por entender inexistente a liquidez e certeza do direito alegado. O agravante recorre desta decisão, buscando sua reversão. O MM. Juízo *a quo* recebeu a recurso de apelação do impetrante somente no efeito devolutivo.

Com efeito, a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, é conferida ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de a decisão que receber a apelação tenha o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, caput, do CPC.

No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

No caso em tela, a situação narrada pelo impetrante na exordial e que fundamentou o deferimento parcial da liminar, não subsistiu em face das informações prestadas pela autoridade coatora, restando controversa a matéria, de modo que ensejou a extinção da demanda, denegando a segurança e cassando a liminar anteriormente em parte concedida.

Logo, não antevejo do caso concreto, a possibilidade da decisão impugnada ocasionar ao agravante lesão grave e difícil reparação a justificar o deferimento do provimento requerido, uma vez que a sentença exauriu o mérito da questão com fundamentos jurídicos consistentes e, a situação fática dos autos não autoriza excepcionar a regra processual.

Este é o entendimento da 2ª Turma deste E. Tribunal, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MERAMENTE DEVOLUTIVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. I - É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ. II - O objeto da segurança pretendida não se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, o apelo é recebido no duplo efeito. III - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206. IV - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora. V - Revendo posicionamento por mim anteriormente adotado, acolho a tese de que no que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º do Decreto 3.048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, §7º, redação da Lei 9528/97). STJ - Primeira Seção - AgRg nos Eas 670326 - 2005/0181931-2 - Min. Teori Albino Zavascki - D.J. 14/06/2006 - DJ 01/08/2006 p. 360. VI - Constituído o crédito tributário, fica obstada legitimamente a expedição da certidão que ateste a inexistência de débitos tributários. VII - Agravo improvido."
AG 200603000174312 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262495 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:29/06/2007 PÁGINA: 445

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, aput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001585-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO : ANTONIA APARECIDA BRAGA BLUNDI
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00045411520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária proposta por ANTONIA APARECIDA BRAGA BLUNDI, deixou de reconhecer erro material na sentença terminativa apontado pela ora agravante, aplicando, em favor do autor, nos termos do art. 18, do CPC, multa por litigância de má-fé, arbitrada em 1% sobre o valor da causa (fl. 80).

A CEF, irresignada, alega que: a) absurdo atribuir-lhe má-fé, principalmente afirmando que há intuito protelatório, uma vez que pretendia cumprir espontaneamente o julgado; b) da ilegal intimação para cumprimento da decisão judicial, pois fere os ditames do CPC. Requer, por fim, a concessão do efeito suspensivo.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Trata-se de ação de rito ordinário, em que objetiva a fundista a aplicação de juros progressivos na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A sentença de fls. 41, 46 v., dos autos originários, julgou procedente o pedido, condenando a CEF a promover, na conta vinculada da autora a correção do saldo do FGTS pela aplicação da taxa progressiva de juros, conforme estabelecia a Lei 5.107/1966 (a partir de 1º de janeiro de 1967), em caráter cumulativo, bem como pela atualização das diferenças apuradas conforme autoriza a Lei complementar 110/2001, creditando valores destinados a complementar a atualização Monetária expurgada pelos planos econômicos (LC 110/2001, artigo 4º), observada a prescrição trintenária das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Essa sentença que condenou o ora agravado a cumprir obrigação de fazer relativa à aplicação de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS da fundista possui natureza mandamental, o que dispensa a formação de um processo executivo autônomo com uma nova citação do réu, porém, torna obrigatória a sua intimação pessoal acerca da decisão, a fim de que lhe seja atribuído o dever de cumpri-la.

Outrossim, apenas na hipótese de justificada impossibilidade do réu de cumprir a sentença ou frustrado o procedimento por terceiro à custa do devedor, deverá o autor iniciar a execução. Neste sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS . EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR OBRIGAÇÃO DE FAZER. FGTS . ART. 461 DO CPC. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. SENTENÇA DE CARÁTER MANDAMENTAL.

1. Os artigos 461 e 632 do CPC, trouxeram à lume no ordenamento processual, de forma expressa, as sentenças auto-executáveis e mandamentais nas condenações de fazer e não fazer, de sorte que não há necessidade de citação do executado na exigibilidade judicial dessas pretensões.
2. Isto por que é cediço na doutrina que: "(...) com o advento do art. 461 do CPC tornou-se inútil o procedimento traçado para essas obrigações (de fazer e de não-fazer), uma vez que a condenação nessas prestações passou a ser considerada auto-executável, quando oriundas de sentença, isto é, realizável na própria relação de cognição donde proveio o comando condenatório. Em consequência de nenhuma valia o recurso ao processo executivo desconcentrado nas hipóteses em que a parte pode promover simpliciter et de plano a satisfação do julgado. Nesse sentido é que a reforma de 2002 fez inserir uma nova redação ao art. 644 ao dispor: "a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo" (NR). Ressalta

evidente que o procedimento nestas espécies de obrigações varia conforme o fazer comporte prestação fungível, isto é, realizável por terceiro que não o devedor, ou infungível, em que somente o executado pode cumpri-las, inadmitindo meios de sub-rogação. (Luiz Fux. in: Curso de Direito Processual Civil, 2ª Edição, Editora Forense, p. 1373, 1374. Grifos nossos). (...) Com o art. 461, não se exige mais a citação do executado na execução de sentença civil condenatória que imponha o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Tal circunstância afasta a aplicação do art. 632, que faz referência expressa à citação, já que a execução se processa sem intervalo (fase executiva, sem a citação do executado e sem a possibilidade de oposição de embargos do executado). Não havendo nova citação, nesses casos, não se forma um processo de execução de título judicial fundado em sentença civil condenatória de obrigação de fazer e não fazer." (Paulo Henrique dos Santos Lucon. in: Código de Processo Civil Interpretado, 1ª Edição, Editora Atlas, p. 1870/1871. Grifos nossos).

3. In casu, a execução lato sensu se realiza sem intervalo, tendo em vista a força mandamental da sentença que condenou a CEF à obrigação de atualizar as contas vinculadas ao FGTS com os índices de correção monetária.

4. Nada obstante, o cumprimento da sentença pressupõe ordem para fazer, o que arrasta a necessidade de comunicação in faciem, insubstituível pela publicação no diário oficial. É que na forma dos artigos 234 e 238 do CPC, as intimações são pessoais quanto ao destinatário, podendo à semelhança do art. 11 da lei do writ, operar-se pelo correio; tanto mais pela própria citação que consubstancia o contraditório, admite esta modalidade que a receptiva de vontade.

5. Deveras, as conseqüências cíveis e penais do des cumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação da mesma, tornando imperiosa a necessidade de intimação pessoal. (grifo nosso)

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a intimação pessoal da Caixa na forma análoga do art. 11, da lei 1533.

(STJ, REsp 692386/PB, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 11/10/2005, pub. DJ 24/10/2005)."

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

No entanto, a penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios protelatórios para o fim de postergar execução do julgado, mas, apenas, a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte, em caso análogo:

"SFH. AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE MÚTUO. AJUIZAMENTO APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. A União não se encontra legitimada para atuar nas ações que têm por objeto o contrato de financiamento para aquisição da moradia própria regido pelas normas do SFH, impondo-se sua exclusão da relação jurídico-processual e a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC, isentando-se a requerente de honorários advocatícios em face da então significativa oscilação jurisprudencial sobre a matéria (Precedentes desta Corte, v.g., AC 1997.01.00.049866-4/BA).

2. Encontrando-se o imóvel adjudicado antes da propositura da ação, avulta-se o autor carecedor de ação, impondo-se, destarte, a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC (falta de interesse de agir).

3. A adjudicação do imóvel traz como conseqüência a extinção do contrato de financiamento e torna incabível a discussão de suas cláusulas de reajuste.

4. Os elementos a ponto de configurar a litigância de má-fé têm de estar plenamente comprovados nos autos.

5. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, para extinguir o processo em relação à União. Apelação dos autores provida em parte para TRF (TRF- PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901000260628 - Processo: 199901000260628 UF: BA Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR Data da decisão: 13/2/2003 Documento: TRF100144145 Fonte DJ DATA: 13/3/2003 PAGINA: 237 Relator(a) JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ)"

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001717-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HOME WORK RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: SEBASTIAO MARTINS
: MARCOS MARIOTTO MARTINS
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO DE MORAES SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153161020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 HABEAS CORPUS Nº 0002906-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009525720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente *habeas corpus* formulado pelo impetrante à fl. 27, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3249/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903305-87.1996.4.03.6110/SP

97.03.066756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOROLABOR COML/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.03305-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DOS CRÉDITOS.

Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução da legislação pelo Senado.

A medida provisória 1212 foi tida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1417) e seus efeitos devem incidir a partir de março de 1996 (RE 232896).

A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

4. Tendo em vista que o pedido se restringiu à compensação referida na Lei 8.383/91, deixo de analisar as alterações promovidas pelas leis de nºs 9.430/96 e 10.637/02.

5. Correção monetária pela UFIR e SELIC, incabíveis juros de mora.

6. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2006.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503210-71.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.064577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POM POM PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS
SUCEDIDO : ALIONIS AVILES E CIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.03210-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. PRORROGAÇÃO IRREGULAR DE JORNADA DE TRABALHO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. DESCABIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ESCLARECIMENTO DOS FATOS. PROVA ESSENCIALMENTE DOCUMENTAL. VALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, visto que a prova pericial em nada contribuiria para aclarar os fatos aqui tratados.

2. A autuação, na qualidade de ato administrativo praticado por agente público no exercício das suas funções legais, é presumida legítima até prova em contrário.

3. O caso deve ser resolvido essencialmente por prova documental, que a embargante deveria ter apresentado com a petição inicial dos embargos, nos termos do art. 396 do CPC, o que não ocorreu.

4. A Fazenda Nacional comprovou que o débito atingia, em 09 de junho de 1992, o valor de 241,20 UFIR's, superando o limite de 60 UFIR's previstos no inciso I da Portaria MF 440, de 27 de maio de 1992.

5. Quanto à alegada anistia pela Portaria MF 212/95 e pelas Medidas Provisórias 1.142/92, 1.175/95 e 1.042/95 (que são apenas três entre tantas outras reeditadas, originárias na Medida Provisória 1.110/95 e que culminaram com a conversão na Lei 10.522/2002), não pode ser acolhida.

6. Referidos diplomas normativos não tratam de anistia dos débitos inferiores a R\$ 2.500,00, mas da possibilidade de arquivamento da execução fiscal, a depender de requerimento da Fazenda Pública.

7. No caso, constatou-se, inclusive, que a embargante tinha inscritos outros débitos que somados ficam bem acima de R\$ 2.500,00.
8. Quanto ao mérito, verifica-se que a embargante, ora apelante, sofreu autuação com fundamento no art. 413, I, combinado com o art. 434, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo-lhe imposta multa no valor de CR\$ 194,84 (cento e noventa e quatro cruzeiros, oitenta e quatro centavos), para fevereiro de 1992.
9. A autuação ocorreu em face de prorrogação da duração normal da jornada de trabalho de menores sem possuir acordo coletivo ou convenção coletiva para isso.
10. Não tendo sido apresentadas provas pela embargante em sentido contrário, deve prevalecer a presunção de legitimidade da autuação.
11. Preliminar rejeitada.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520033-86.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.081504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.05.20033-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DISPENSA DE PREPARO. ART. 7º DA LEI 9.289/96. IRRF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DEMONSTRATIVOS DE QUE O PAGAMENTO FOI APENAS PARCIAL, SENDO IMPUTADO NO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Em face do julgamento da apelação, resta prejudicado o Agravo Regimental.
2. Há o entendimento consolidado no âmbito desta Corte de que, em se tratando de execução fiscal processada perante a Justiça Federal, não está sujeita ao preparo a apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.
3. A execução fiscal diz respeito ao IRRF, incidente sobre o trabalho assalariado, na competência de janeiro de 1990.
4. O demonstrativo de fls. 31 informa que o pagamento realizado pelo embargante (NCZ\$ 165.773,93) foi integralmente imputado em pagamento nos débitos referentes a outubro de 1989 (NCZ\$ 61.982,14) e janeiro de 1990 (NCZ\$ 87.322,44 e NCZ\$ 16.469,35).
5. Após a imputação, restou ainda um saldo devedor de 677,25 BTN's.
6. Tais assertivas não foram objeto de impugnação fundamentada da embargante, que se limitou a afirmar a integralidade do pagamento, de modo que merece subsistir a execução.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0662970-16.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.082694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONserta COM/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.06.62970-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. LIMITE ESTABELECIDO NA TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS E SERVIÇOS HOSPITALARES EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A parte autora pretende ser ressarcida de toda a quantia que despendeu para o tratamento médico de empregado vítima de acidente de trabalho, acrescido de juros e correção monetária. A sentença de Primeiro Grau julgou procedente o pedido formulado para determinar a correção da quantia paga ao autor, acrescida ainda de juros de mora. Nulidade da sentença reconhecida.
2. Há lugar, aqui, para o julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição.
3. Todas as vezes que a legislação cuidou do reembolso de despesas médicas pela União o fez para autorizar o reembolso das quantias despendias pelo beneficiário, mas condicionaram tal pagamento à existência de força maior, bem como fixaram tal valor até o limite dos valores constantes da tabela de honorários Médicos, Odontológicos e Serviços hospitalares expedida pelo Ministério da Saúde.
4. Forçoso reconhecer que a parte autora até tem direito ao ressarcimento pretendido. No entanto, o mesmo deve se limitar ao pagamento dos valores constantes da tabela de honorários Médicos, Odontológicos e Serviços hospitalares expedida pelo Ministério da Saúde e vigente à época do ressarcimento, o que já foi implementado pela ré.
5. Apelação da autora parcialmente provida. Sentença anulada.
6. Pedido julgado improcedente. Prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para anular a sentença de Primeiro Grau e no mérito, julgar improcedente o pedido formulado, prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-77.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAND BAZAR COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ELIZABETE ROZELI CORDOBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS IMPORTADAS. APREENSÃO. NOVA VALORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ DO IMPORTADOR E NEM PREJUÍZOS AO ERÁRIO. LIBERAÇÃO, MEDIANTE CAUÇÃO.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para autorizar a liberação dos bens integrantes de Declaração de Importação, mediante apresentação da caução.

2. Não havendo indícios de má fé do importador e nem se verificando a ocorrência de danos ao Erário, incabível a retenção da mercadoria importada após as providências necessárias para a sua nova valoração.
3. Passível de liberação a mercadoria, desde que prestada caução no valor da diferença entre os tributos recolhidos e aqueles decorrentes da nova valoração da mercadoria, nos termos do art. 21 da Instrução Normativa 16/68.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-65.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GRAMA

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FATOR DE CORREÇÃO CRUZEIROS REAIS PARA REAIS. COMPETÊNCIA DO BANCO CENTRAL.

1. Não obstante tenha o art. 198 da Constituição Federal estabelecido a existência de um Sistema Único de Saúde, financiado com recursos dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, este é o ente centralizador responsável pelo repasse dos recursos ao SUS, de modo que, em se tratando de ação em que se discute a remuneração dos contratos firmados para a prestação de serviços vinculados ao Sistema Único de Saúde, no que diz respeito à diferença decorrente de conversão de moeda, tem legitimidade para figurar no pólo passivo a União Federal.
2. É pacífico na Jurisprudência dos tribunais superiores que com a edição da Medida Provisória nº 542 de 30.06.1994, passou a existir, a partir de 1º de julho de 1994, paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real, donde que o Banco central era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, fixando em 2.750,00, não prevalecendo qualquer outro critério para a referida conversão, a não ser este fixado pelo órgão competente.
3. Também ficou consolidado que tal fator (2.750,00) deve ser considerado até novembro de 1.999, quando houve reformulação da tabela de valores dos serviços prestados pelas entidades particulares ao Sistema Único de Saúde, pouco importando a data da assinatura dos contratos firmados entre as partes.
4. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, estão prescritas as diferenças sobre os pagamentos ocorridos em período anterior ao quinquênio que antecede à propositura da ação .
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-97.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.002834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GERVAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. HIGIDEZ DA CDA.

1. Com efeito, a embargante alegou, em sua inicial, a nulidade da CDA ao fundamento de que a mesma não atendia os requisitos mínimos fixados em lei, sem, no entanto, especificar no que consistiria tais nulidades, sendo certo que nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, só afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

2. Não bastasse tal fato, é sabido que a dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80), sendo certo que o STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

3. O Supremo Tribunal Federal, já firmou entendimento no sentido de que a contribuição para a COFINS, na presente ordem constitucional, é modalidades de tributo que não se enquadra na de imposto, e como contribuição para a seguridade social não está abrangida pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem é alcançada pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta.

4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068078-42.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.068078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA PELA UNIÃO. LEI 9.430/96.

1. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de execuções penais vede a propositura de embargos à execução objetivando discutir compensação de tributos, a Jurisprudência tem entendido que com o advento da Lei 8.383/91, restou superado tal óbice legal.

2. O pedido de compensação de créditos tributários deve ser analisado à luz da legislação vigente no momento da propositura da demanda.

3. Sob a égide da lei 9.430/96 a implementação de compensação não era direito subjetivo do contribuinte. Dependia de prévio requerimento administrativo e de autorização da Secretaria da Receita Federal para o procedimento em questão, que só seria deferido se houvessem créditos a serem restituídos ou ressarcidos pela Receita Federal em favor do contribuinte solicitante.

4. A sentença proferida no Mandado de Segurança e referida pela embargante, reconheceu apenas o direito da embargante de proceder à compensação dos valores pagos a maior a partir de outubro de 1991, a título da contribuição ao programa de Integração Social - PIS, feita com base nos decretos 2445/88 e 2449/88 e, com débitos de contribuições da mesma espécie, devendo ser observada, na forma do exposto, a regra do artigo 74 da Lei 9430/96 e artigo 7º do Decreto Lei nº 2287/86.

5. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

6. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
7. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
8. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.
9. O objetivo da multa moratória é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
10. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-08.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.026615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CENTER MOTOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.15772-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OPÇÃO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Havendo decisão judicial favorável reconhecendo a ocorrência de pagamento indevido, assiste ao contribuinte a possibilidade de optar entre executar o título judicial para receber o crédito por via do precatório, ou proceder à compensação do indébito.

A sentença declaratória que consubstanciou o direito do crédito para fins de restituição contém juízo de certeza e de definição a respeito dos elementos da relação jurídica questionada, tendo, portanto, natureza de título executivo apto à satisfação, seja em dinheiro, seja por meio compensatório.

Não se há falar em ofensa à coisa julgada, tendo em vista tratar-se de alteração tão-somente quanto à forma de executar o já declarado direito à restituição.

Precedentes.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017411-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VANDERSON ROTTA
ADVOGADO : ADEMILSON GODOI SARTORETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
EMENTA
A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS POR INFRAÇÃO ÀS LEIS TRABALHISTAS. ALEGAÇÃO PELO CONTRATANTE DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE EMPREITADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DISSIMULADO. PERTINÊNCIA DAS AUTUAÇÕES.

1. Contrariamente à tese defendida nos embargos e no apelo, há elementos suficientes para reconhecer a subordinação jurídica dos trabalhadores ao contratante e assim a existência da relação de emprego, não obstante a sua dissimulação em contrato de empreitada.
2. A empreitada se configura por obra certa e a preço fixo, o que pressupõe a atribuição de tarefa específica ao prestador de serviço, por uma remuneração já pré-determinada.
3. Não é o que ocorre nos autos, em que o trabalho estava previsto para durar cerca de 40 dias e foi atribuído a mais de uma dezena de trabalhadores, com remuneração por produção.
4. Em face das circunstâncias, também é razoável presumir que os trabalhadores estavam sob a fiscalização do contratante, ainda que menos rígida, pois não é crível o depoimento das testemunhas da embargante, no sentido de que não havia necessidade de fiscalização, dada a confiança recíproca entre as partes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020403-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES DE DÉBITOS. FATOS QUE EXIGEM O CONCURSO DE PERITO JUDICIAL. DESCABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que concedeu a segurança para reconhecer a ilegalidade da inscrição na dívida ativa dos débitos de COFINS advindos dos processos administrativos n. 10880.013717/94-42, 10880.254594/99-94 e 10880.254595/99-57.

2. Os vários documentos que estão nos autos (fls. 33/131, 147/157, 183/188 e 233/245) não proporcionam condições mínimas para verificar, "*ictus oculi*", se a impetrante efetivamente quitou os débitos, mesmo porque há controvérsias sobre pagamentos efetuados em parcelamentos e imputação de débito que o Fisco alega já ter sido feita (fls. 237 e ss.).]
3. O contexto deixa inequívoca a necessidade do concurso de perito contábil para destrinchar o emaranhado de fatos discutidos neste "mandamus", denotando a impropriedade da via eleita, em face do descabimento de dilação probatória neste tipo de ação.
4. De ofício, anula-se a sentença, julgam-se prejudicadas a apelação e a remessa oficial e se indefere a petição inicial, em face da inadequação da via eleita, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, combinado com o art. 295, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial e indeferir a petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020886-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ AGUA FUNDA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE DO CADIN E DO SERASA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO PROPOSTA NO PRAZO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). Ou seja: Os mesmos requisitos para a concessão da liminar.
2. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.
3. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses.
4. No caso dos autos, a autora pretende a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, ao fundamento de que o débito que originou tal apontamento estaria sendo discutido judicialmente, donde ser possível concluir que pretende obter, em sede de medida cautelar, provimento jurisdicional que seria típico de ação principal, donde que se faz necessária a interposição desta.
5. Irreparável a doura sentença;
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-47.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.002846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENATA GARRIDO e outros

: ISLANA DO NASCIMENTO COELHO
: HELEN MARQUES SILVA
: RENATA GOMES SOUZA
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
REPRESENTANTE : CARLOS EDUARDO MELO SOUZA
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
APELANTE : KATYUSCIA THALITA DA SILVA PINTO incapaz
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
APELANTE : FERNANDA DE SOUZA DOS SANTOS
: EMANOELE DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
REPRESENTANTE : EMANOEL PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
APELANTE : JARLIANE SILVA DOS SANTOS
: FLUVIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PLEITO FORMULADO COM BASE EM LIMINARES OBTIDAS EM OUTROS MANDADOS DE SEGURANÇA, POSTERIORMENTE CASSADAS PELAS RESPECTIVAS SENTENÇAS. DESAPARECIMENTO DO FUNDAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Pretendem as impetrantes, com base em medidas liminares obtidas nos mandados de segurança 2000.61.18.001978-9, 2000.61.18.001979-0 e 2000.61.03.003153-0, que lhes seja garantido o direito de participar do Curso de Adaptação à Graduação de Sargentos de 2000.
2. Conforme salientou a doutra sentença, as respectivas sentenças cassaram as liminares concedidas naqueles "mandamus", de forma que desapareceu o fundamento para a presente impetração.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-34.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.025448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IPI. INCLUSÃO DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ART. 15 DA LEI 7.798/89. VALIDADE. VALOR AGREGADO AO PRODUTO ANTES DA SUA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXCETUADA A HIPÓTESE DA DESPESA DE FRETE TER SIDO COMPROVADAMENTE ASSUMIDA PELO COMPRADOR OU DESTINATÁRIO. CDA

QUE ATENDE A TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. VALIDADE DA TRD E DA TAXA SELIC COMO FATORES DE JUROS MORATÓRIOS DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. VALIDADE DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Embargos à execução fiscal em que se cobra o IPI incidente sobre operações realizadas de janeiro a dezembro de 1994.
2. Veio aos autos o processo administrativo, do qual a embargante não indicou cópias a serem extraídas.
3. Instada a se manifestar sobre o processo administrativo, tampouco se manifestou a embargante.
4. Em momento algum a embargante comprovou que na base de cálculo do IPI foram considerados os valores do frete e de descontos incondicionados.
5. A matriz constitucional do IPI dispõe que ele incidirá sobre a *operação* de industrialização, sem definir o que seja operação, conforme denota o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988.
6. A definição da hipótese de incidência e da base de cálculo do IPI ficou reservada, respectivamente, aos art. 46 e 47 do Código Tributário Nacional (CTN).
7. O IPI incide sobre o valor da saída do estabelecimento, quando se tratar de produto industrializado no território nacional, calculando-se o tributo, neste caso, sobre o *valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento* ou subsidiariamente o *preço corrente da mercadoria no mercado atacadista da praça do remetente*.
8. Das premissas constitucionais e legais do IPI, percebe-se que a tributação acontece sobre a operação de industrialização, tendo em conta o valor agregado do complexo de atos que culmina com a *saída* do produto do estabelecimento.
9. Não há qualquer invalidade na inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI, uma vez que se trata de valor agregado ao produto, antes de sua saída do estabelecimento, salvo se esta despesa tiver sido comprovadamente assumida pelo comprador ou destinatário.
10. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
11. Certidão que preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
12. Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
13. Verifica-se que se trata de débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF), situação em que se torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência.
14. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na serra administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
15. Nossa jurisprudência consolidou o entendimento da validade da TRD como juros moratórios nos débitos tributários federais.
16. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
17. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
18. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039098-51.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTTEL SERVICOS E TELEMARKETING LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS A AMPARAR A PRETENSÃO DA EMBARGANTE.

A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).

O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma.

A embargante não elidiu a presunção de certeza e liquidez da CDA, porquanto instada a especificar as provas que pretendia produzir, compareceu aos autos à fls. 46 para dizer que não tinha outras provas a produzir, de sorte que não se desincumbiu do ônus que lhe foi competência, a teor do artigo 333, I do CPC.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068407-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.068407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REFLAMA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

No. ORIG. : 00684072020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

1. Intimação por mandado coletivo. Desnecessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
5. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082021-92.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.082021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : F N T IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

1. Intimação por mandado coletivo. Desnecessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
5. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047063-06.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.021455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47063-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS DA RESOLUÇÃO CJF 134/2010.

1. Nenhuma das referidas decisões estabeleceu os índices a serem adotados nos cálculos de liquidação da sentença, a serem feitos em respeito à Lei 6.899/81.
2. Diante da ausência de critérios legais pré-estabelecidos de atualização monetária, devem ser adotados os índices consagrados como os mais adequados pela jurisprudência pátria.
3. Em se tratando de *repetição do indébito tributário* (excluídas condenações em geral, execuções fiscais e débitos previdenciários), devem ser utilizados os seguintes critérios de atualização, nos termos da Resolução CJF 134/2010.

4. Verifica-se que os cálculos da contadoria levaram em conta o Provimento 24/97 (fls. 38), o qual, entre outras coisas, não adotava a Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.
5. Apelação da União improvida.
6. Parcial provimento ao apelo da embargada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903168-08.1996.4.03.6110/SP
2001.03.99.031964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTOMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.03168-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO A SÓCIOS QUOTISTAS (ART. 35 DA LEI 7.713/88). PREVISÃO CONTRATUAL DE DELIBERAÇÃO DOS SÓCIOS SOBRE O DESTINO DOS LUCROS. INEXISTÊNCIA DE DISPONIBILIDADE JURÍDICA IMEDIATA SOBRE O LUCRO. CONTRATO DE LEASING. VALOR PEQUENO DE RESÍDUO AO FINAL DOS PAGAMENTOS MENSIS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ARRENDAMENTO MERCANTIL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INSUBSISTÊNCIA DAS EXECUÇÕES.

Agravo retido interposto que não se conhece, uma vez que não requerida, expressamente, em contrarrazões, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

Remessa oficial e apelação da União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar insubsistentes os títulos executivos.

Os presentes embargos voltam-se contra execução fiscal lastreada em quatro CDA's, a saber: 80.2.96.002622-02, 80.2.96.002623-93, 80.6.96.004726-30 e 80.2.96.002616-64.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em momento algum houve prova pelo Fisco de que efetivamente ocorreu a distribuição do lucro, de maneira que não pode prevalecer o entendimento da fiscalização, de forma que devem ser consideradas insubsistentes as execuções representadas pelas CDA's 80.2.96.002622-02, 80.2.96.002623-93 e 80.6.96.004726-30.

No que toca à CDA 80.2.96.002616-64, decorreu da glosa pelo Fisco de deduções feitas pela embargante nos Exercícios de 1986 e 1987, quando deduziu como custo os valores pagos a título de leasing de alguns veículos, com o que não concordou a fiscalização, que considerou os negócios jurídicos como compras e vendas a prazo.

A principal objeção do Fisco ao reconhecimento do contrato de leasing - e por consequência, da sua dedução como custo ou despesa - foi a circunstância de ser pequeno o valor residual ao final do contrato, o que, todavia, não desnatura este tipo de contrato conforme precedentes do STJ.

Improvidas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036233-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA
INTERESSADO : RETIFICA E METALURGICA HAMAMURA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00166-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÃO DE VEÍCULO. COMPROVAÇÃO DE TRADIÇÃO DO BEM AO EMBARGANTE ANTES DA PENHORA. POSSE COM "ANIMUS DOMINI". DESCABIMENTO DA PENHORA.

1. O embargante comprovou ter a posse do veículo, com "animus domini", desde pelo menos 27 de julho de 2000, em face de dação em pagamento de dívida trabalhista, na Reclamação 1087/00, da Vara do Trabalho de Batatais - SP.
2. A penhora ocorreu somente em 07 de agosto de 2000, sendo que o embargante foi nomeado fiel depositário.
3. Não há dúvida de que já havia ocorrido a tradição do veículo ao embargante, que se tornou o seu possuidor, ainda que não tenha promovido a transferência no departamento de trânsito, o que retira este bem do patrimônio da executada e o exclui da possibilidade de penhora.
4. Todavia, não pode a embargada arcar com os ônus da sucumbência, uma vez que a constrição somente ocorreu em face da omissão do embargante em providenciar a transferência do veículo para o seu nome.
5. Apelação improvida.
6. Parcial provimento à remessa oficial para isentar a União dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042004-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros
: MARCOS MUNHOZ BLANCO
: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO
No. ORIG. : 98.00.00012-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM DO CONTRATANTE. CARACTERIZAÇÃO DE BURLA ÀS NORMAS TRABALHISTAS. EXIGÊNCIA DO REGISTRO. AUTUAÇÃO PRESERVADA.

1. Multa aplicada com fundamento nos §§ 3º, 4º e 6º da CLT, que dispõem sobre o acesso da fiscalização às dependências dos estabelecimentos e aos documentos sujeitos à inspeção do trabalho.
2. A multa decorreu da não apresentação à fiscalização dos documentos notificados (registros de contratos de trabalho e CTPS devidamente anotadas de 80 empregados), mesmo tendo sido os embargantes notificados a isso, sendo o auto de infração lavrado em 21 de janeiro de 1997.
3. Trabalhadores contratados por intermédio de cooperativa de serviços rurais, para execução de trabalho em propriedade rural, o que se enquadra na atividade-fim dos embargantes, de modo que fica caracterizada a relação de emprego, que demanda o registro na forma legal.
4. Paradigmas da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.
5. Apelação provida para julgar improcedentes os embargos à execução e manter a validade da autuação, com o conseqüente prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042441-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
No. ORIG. : 97.00.00014-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS (LEI 9.964/2000). EFEITO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. FORMA ANÔMALA DE EXTINÇÃO. EFEITOS "OPE LEGIS".

1. A extinção do feito por adesão ao REFIS (§ 6º do art. 2º da Lei 9.964/2000) é modo anômalo de encerramento do processo, pois destoa dos paradigmas comuns do direito processual, em que normalmente não se admite a desistência da ação após a prolação da sentença de mérito.
2. Caso em que o legislador admitiu expressamente a desistência a qualquer tempo, a qual, "ope legis", também implica em renúncia ao direito em que se funda a ação.
3. Esta Turma firmou entendimento no sentido de que o ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como conseqüência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
4. Prejudicadas as apelações interpostas às fls. 73/79 e 81/84 e provimento ao segundo apelo da União para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do § 6º do art. 2º da Lei 9.964/2000, combinado com o inciso I do art. 269 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas as apelações interpostas às fls. 73/79 e 81/84 e dar provimento ao segundo apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044950-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO OSVALDO CRUZ LTDA
ADVOGADO : WILSON MARCOS MANZANO
No. ORIG. : 99.00.00006-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA INVALIDAR OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. COBRANÇA DE TRIBUTO. COMPROVAÇÃO PELO EMBARGANTE DO DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DISCUTIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA FAZENDA NACIONAL. INOCORRÊNCIA DE MOTIVOS PARA ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Rejeitada a preliminar de vício da penhora, visto que a insuficiência dos bens oferecidos não pode servir como fundamento para a invalidação dos atos processuais posteriores, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que haja posterior reforço.
2. O embargante comprovou que ajuizou a ação ordinária 92.0076456-8, onde realizou o depósito judicial do valor referente à COFINS (LC 70/91), cuja constitucionalidade questionou em juízo (fls. 21 e seguintes), tendo havido a extinção do processo sem apreciação do mérito e determinação para conversão em rendas dos depósitos judiciais (fls. 48), o que se efetivou (fls. 53).
3. Intimada, a Fazenda Nacional se manifestou às fls. 68, sem impugnar os fatos alegados pela embargante. Apenas postulou pelo prosseguimento da execução, conduta que voltou a ocorrer na fase de especificação de provas (fls. 74).
4. A Fazenda Nacional teve oportunidades suficientes para manifestar-se acerca das alegações do embargante, não havendo fundamento legal para que a sentença seja anulada.
5. Preliminares rejeitadas.
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033652-32.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.056594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROLAMENTOS FAG LTDA
ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.33652-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. RECOLHIMENTO EM DATA ANTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ALEGAÇÃO DE DANO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A controvérsia nos autos diz respeito a verificar se o autor tem direito a ser ressarcido do prejuízo que alega ter suportado com o pagamento do IPI na importação em data anterior àquela em que efetivamente deveria recolher o tributo, por conta das disposições constantes da Instrução Normativa SRF nº 40/74 que determinava o recolhimento no momento do despacho aduaneiro, e não do desembaraço da mercadoria.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados de origem estrangeira ocorre *na data do desembaraço aduaneiro*.
3. Contudo, a simples antecipação do pagamento não gera para o contribuinte o direito à correção monetária entre esta data e aquela em que se deu o desembaraço.
4. Poder-se-ia cogitar de repetição se o tributo, na data do desembaraço aduaneiro, tivesse sofrido modificação em sua alíquota ou base de cálculo, de forma reduzir o valor do montante devido, o que não é o caso.

5. Ademais, somente em sede de recurso de apelação é que a parte faz referência ao recebimento da correção monetária do período, inovando o seu pedido inicial, razão pela qual, não será tal questão conhecida por este julgador.
6. Apelação que se conhece em parte e, na parte conhecida, nega-se-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação da União que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012108-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOROTEIA DAL ALVA
ADVOGADO : ANDRÉ AZEVEDO VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95. IN 32/00-SRF - VEÍCULO ROUBADO - TRANSFERÊNCIA À SEGURADORA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO.

1. A impetrante - beneficiária da isenção prevista na Lei nº 8.989/95 - teve seu veículo roubado e para receber a indenização da seguradora deveria efetuar a transferência do veículo para aquela empresa, com o que não concorda a autoridade impetrada ao argumento de que a alienação antes de decorrido o prazo de três anos implica em incidência do imposto.
2. Não há qualquer notícia nos autos de que o veículo tenha sido encontrado, sendo certo, ademais, que o fato de o veículo vir a ser encontrado foge totalmente da natureza jurídica da isenção pretendida pela lei em referência.
3. A exigência do pagamento do tributo por transferência é devida na eventualidade da apelada desistir do bem alienando-o onerosamente e intencionalmente. No caso do roubo não há transmissão onerosa, nem tampouco voluntária, mas caso fortuito, não havendo causa excepcional para elidir a isenção.
4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023602-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABIO ANDREOTTI FILHO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

A Ementa é :

CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO PARA IMPUGNAÇÃO DO ATO. PRESCRIÇÃO. ART. 11 DO DECRETO-LEI 2.320/87.

1. Apelação contra sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
2. Entendeu a douta sentença que o prazo prescricional para impugnar ato do concurso seria de um ano a partir da sua publicação, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.144/83 e art. 11 do Decreto-lei n. 2.320/87. Assim, na data do ajuizamento da ação já teria transcorrido mais de um ano da reprovação do autor na segunda parte do exame psicotécnico do concurso aberto pelo Edital 001/93, visando prover na carreira de Delegado da Polícia Federal.
3. Ao que consta, o resultado final do concurso para a admissão ao curso de formação profissional foi publicado no Diário Oficial de 29 de dezembro de 1994.
4. Esta ação foi ajuizada somente em 18 de setembro de 2001, extrapolando o prazo de um ano estabelecido no art. 11 do Decreto-lei 2.320/87.
5. Cabe assinalar que a lei é expressa em estabelecer o termo inicial do prazo prescricional a partir da data da publicação do ato impugnado, o que torna irrelevante o seu conhecimento pelo autor somente em data posterior.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-89.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ AGRO PECUARIA PIMENTA LTDA
ADVOGADO : NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. DECRETO-LEI 1.166/71. NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA (ART. 149 DA CF). CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A contribuição instituída pelo Decreto-lei n. 1.166/71 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como contribuição de categoria de interesse econômico (art. 149 da CF), não se confundindo com impostos ou taxas.
2. Nesta qualidade, este tributo foi reconhecido válido pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu constitucional a cobrança da contribuição sindical do empregador pela Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005858-11.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.005858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUBMAX SUPER TROCA DE OLEO E COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APURAÇÃO E RECOLHIMENTO MENSAL DO IRPJ. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE, SOB PENA DE SOFRER AS PENALIDADES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DA FACULDADE DE APURAR E RECOLHER O TRIBUTAO AO FINAL DO EXERCÍCIO.

1. Julgando casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o recolhimento do IRPJ e da CSSL, na forma de antecipação de duodécimos, prevista na Lei 7.787/89, é legítima e não se constitui em faculdade do contribuinte, mas em obrigação legal, cuja inobservância acarreta as penalidades cabíveis.
2. Destarte, cabia à embargante a apuração mensal do IRPJ, conforme determinado pelo art. 2º da Lei 8.541/92, sob pena de sujeição às penalidades legais, nos expressos termos do art. 40 da mesma lei.
3. Remessa oficial e apelação providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-48.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.006056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TUBANDT IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ART. 15 DA LEI 7.798/89. VALIDADE. VALOR AGREGADO AO PRODUTO ANTES DA SUA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXCETUADA A HIPÓTESE DA DESPESA DE FRETE TER SIDO COMPROVADAMENTE ASSUMIDA PELO COMPRADOR OU DESTINATÁRIO.

1. O interesse da Fazenda Pública é considerado indisponível, razão pela qual não se pode aplicar a presunção de verdade de fatos não impugnados especificamente por ela, conforme se depreende da regra prescrita no inciso II do art. 320 do CPC.
2. Insurgência do contribuinte contra a ampliação da base de cálculo do IPI, resultante das modificações produzidas pelo art. 15 da Lei 7.798/89 no texto do art. 14 e parágrafos da Lei 4.502/65.
3. No caso, entende a embargante que o valor do *frete* não pode ser considerado na base de cálculo do IPI, por não se tratar de item que integre a industrialização do produto.
4. A matriz constitucional do IPI dispõe que ele incidirá sobre a *operação* de industrialização, sem definir o que seja operação, conforme denota o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988.
5. A definição da hipótese de incidência e da base de cálculo do IPI ficou reservada, respectivamente, aos art. 46 e 47 do Código Tributário Nacional (CTN).
6. O IPI incide sobre o valor da saída do estabelecimento, quando se tratar de produto industrializado no território nacional, calculando-se o tributo, neste caso, sobre o *valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento* ou subsidiariamente o *preço corrente da mercadoria no mercado atacadista da praça do remetente*.
7. Das premissas constitucionais e legais do IPI, percebe-se que a tributação acontece sobre a operação de industrialização, tendo em conta o valor agregado do complexo de atos que culmina com a *saída* do produto do estabelecimento.
8. Não há qualquer invalidade na inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI, uma vez que se trata de valor agregado ao produto, antes de sua saída do estabelecimento, salvo se esta despesa tiver sido comprovadamente assumida pelo comprador ou destinatário.
9. A multa constitui sanção pela mora do contribuinte, que não se confunde com a compensação representada pelos juros moratórios, de forma que cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96.
10. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-98.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICAB IND/ E COM/ CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO ANTONIO BONFATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA
A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. GLOSA DE CUSTOS REPRESENTADOS POR NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO INSUMOS. FORNECEDORA CONSIDERADA INIDÔNEA. NOTAS FISCAIS CONTABILIZADAS PELA ADQUIRENTE. COMPROVAÇÃO DOS RESPECTIVOS PAGAMENTOS POR MEIO DE CHEQUES. CONDUTA SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL DE VERIFICAR A REAL EXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO DO FORNECEDOR.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, em face do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 e da Súmula 168 do extinto TRF.
2. O Fisco considerou insuficiente a contabilização das compras e a comprovação do pagamento, sob o entendimento de que também seria necessário demonstrar que os insumos foram efetivamente estocados ou utilizados na produção da embargante, conforme denota o seguinte excerto do julgamento da impugnação administrativa.
3. A exigência fiscal é draconiana, na medida em que é perfeitamente possível a realização do comércio sem base física, como se dá nos casos de intermediação de compra e venda, bem como não tem a empresa adquirente a obrigação de verificar se a sua fornecedora efetivamente dispõe de base física e funciona no endereço informado.
4. Basta à adquirente exigir a devida documentação fiscal e efetuar o pagamento na forma prevista pelas partes, com o que estará agindo segundo os hábitos negociais.
5. Exigir mais do que isso é atribuir à adquirente a função de fiscalizar a regularidade fiscal de seus fornecedores, obviamente extrapolando os ditames legais.
6. Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução e extinguir a execução fiscal.
7. Honorários advocatícios pela embargada, em 10% do valor atualizado da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021644-09.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REMY GAMA SILVA e outros
: LUIZ CARLOS CUSTODIO DA SILVA
: FRANCISCO CELSO DE MELO MURTA
: CARLOS LUCIO MALAQUIAS
: ARI ALVES DE SOUZA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JOSE ANTONIO MENDONCA
: JOSE RAIMUNDO MONTEIRO COSTA
: AMAURI ALBUQUERQUE ARAUJO
: NOAMAN RAIMUNDO ALENCAR
ADVOGADO : VICENTE MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030358-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AÇÃO MOVIDA CONTRA A UNIÃO. LITISCONSORTES COM DOMICÍLIO EM DIVERSOS ESTADOS-MEMBROS. OPÇÃO PELO DOMICÍLIO DE QUALQUER DELES. EXEGESE DO § 2º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento do agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento interposto por REMY GAMA SILVA E OUTROS contra decisão do douto Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo que acolheu exceção de incompetência argüida pela União, em ação atinente a concurso para provimento de cargos de Delegado da Polícia Federal, e determinou a remessa dos autos às Seções Judiciárias do Distrito Federal, Rondônia, Alagoas e Maranhão, tendo em conta que alguns dos exceptos têm domicílio naqueles estados.
3. É remansosa a jurisprudência no sentido de que, havendo litisconsortes ativos oriundos de diferentes Estados, a exegese do § 2º do art. 109 da Constituição Federal permite que haja a opção pelo foro do domicílio de qualquer deles.
4. Provimento ao agravo de instrumento para manter a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo para o julgamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509514-86.1994.4.03.6182/SP
2002.03.99.002379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDNALDO JOSE SILVA DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.09514-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VALORES EFETIVAMENTE PAGOS NÃO CONSIDERADOS PELO FISCO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. Restou amplamente demonstrado que os valores efetivamente quitados pelo contribuinte não foram computados pela embargada quando da apuração do *quantum* devido, o que resultou em cobrança de valores à maior, o que foi reconhecido pelo Fisco que apresentou nova Certidão de Dívida Ativa, com a exclusão dos valores pagos.
2. Cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, pois com o ajuizamento dos embargos, a executada teve despesas inerentes às custas e à contratação de advogado, para defender sua ilegitimidade de parte, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513786-26.1994.4.03.6182/SP
2002.03.99.002380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DE DEUS A DOS REIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.13786-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE LIVRO INFANTIL. ENQUADRAMENTO NA TAB. INFRAÇÃO INEXISTENTE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

Debate-se nestes autos em qual categoria da TAB - Tarifa Aduaneira do Brasil - se encaixam os livros infantis importados pela embargante, porquanto entende esta se tratar de livros para fins culturais enquanto o Fisco afirma serem livros de estampas para crianças.

A prova pericial comprovou que o material importado, de fato, pode ser enquadrado na TAB como sendo livros para fins culturais (Código 49.01.03.00) pelo que desnecessária a expedição de guia de importação na forma pretendida pelo fiscal aduaneiro.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702594-10.1998.4.03.6106/SP

2002.03.99.008315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIDER ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro

No. ORIG. : 98.07.02594-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. A multa em questão tem natureza de sanção administrativa, sendo aplicável em razão do não cumprimento da legislação trabalhista. Contudo, por se tratar de massa falida, é indevida a sua cobrança, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.

2. A cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários. Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

2. Este é o entendimento jurisprudencial compendiado nos verbetes das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF

3. Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a sentença de procedência, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801247-78.1997.4.03.6107/SP

2002.03.99.013806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.08.01247-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS-REPIQUE. INCIDÊNCIA SOMENTE NOS MESES EM QUE APURADO LUCRO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. APURAÇÃO E COBRANÇA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

1. Em manifestação sobre o laudo pericial, a Fiscalização reconheceu que realmente a cobrança havia ocorrido de acordo com os DL 2.445/88 e 2.449/88. Reconheceu, ainda, que a embargante somente apurou lucro nos meses de março, junho, julho e agosto de 1995, de modo que o PIS-REPIQUE seria devido nestes meses, segundo os valores que aponta. Em face disso, propôs o encaminhamento das informações à PSFN para a confecção de novo termo de inscrição de dívida ativa (fls. 213 e 233).
2. Destarte, há que se reconhecer que o excesso de execução, uma vez que houve a exigência de contribuições em meses nos quais a embargante não auferiu lucro, devendo ser reconhecido o débito somente no tocante aos meses de março, junho, julho e agosto de 1995.
3. No caso, deve prevalecer a informação fiscal, uma vez que está baseada em DCTF apresentada pela própria embargante.
4. Incabível a cobrança nos termos dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, dada a notória declaração da sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que a exigência fiscal deve pautar-se, nos apontados meses, pelo que dispõe a Lei Complementar 7/70.
5. A nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais.
6. Inafastável também a aplicação da UFIR como fator de atualização dos tributos federais, antes da sua substituição pela Taxa SELIC, conforme remansosa jurisprudência.
7. No caso, o débito se refere ao ano de 1995, quando já se mostrava aplicável a UFIR, até a sua substituição pela Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
8. Apelação parcialmente provida para que haja adequação da CDA, de forma que a cobrança se faça nos termos da Lei Complementar 7/70, incidindo apenas sobre os meses de março, junho, julho e agosto de 1995.
9. Havendo sucumbência recíproca, fica a União condenada no pagamento de honorários que arbitro em 10% sobre o valor do débito excluído. Não será condenada, no entanto, a embargante, pois está já suporta o encargo do Decreto-lei 1.025/69 que se destina a cobrir despesas com a cobrança do débito, inclusive honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015742-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : YARA COML/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 98.00.00039-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO APÓS PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÕES QUE A EXECUTADA SÓ LEVOU AO FISCO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CULPA DA EMBARGANTE PELA COBRANÇA DE VALOR MUITO ACIMA DO DEVIDO. INDEVIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Remessa oficial e apelação contra a r. sentença de fls. 124/126 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.
2. O valor inicialmente executado era de R\$ 9.227,28, mas ficou reduzido ao valor 139,44 UFIR's (fls. 118), após a compensação com créditos da executada.
3. Não se pode cogitar de sucumbência da União, visto que a execução fiscal foi ajuizada com base nas informações que lhe eram disponíveis, devendo ser atribuída à própria executada, ora embargante, a responsabilidade pela cobrança de valor muito acima do que era devido.
4. Em face do princípio da causalidade da demanda, impõe-se a exclusão da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à embargante.
5. Providas a remessa oficial e a apelação para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026899-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GARPOL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ REQUENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr LINS/SP

EMENTA

A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REVISÃO POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ART. 149, V, CTN). PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM NA FORMA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Inaplicável no presente caso a contagem do prazo decadencial na forma do § 4º do art. 150 do CTN, que só é pertinente quando o contribuinte antecipa o pagamento de tributo, sem posterior declaração.
2. Hipótese em que o contribuinte promoveu o ajuste do Imposto de Renda através de declaração (DIRPJ) entregue à Secretaria da Receita Federal em abril de 1994, a qual fica sujeita à retificação através de lançamento de ofício (art. 149, V, do CTN).
3. Logo, aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do ano seguinte àquele em que poderia ser feito o lançamento, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Tendo sido apresentada a DIRPJ em 1994, o lançamento de ofício poderia ser feito até 31 de dezembro de 1999.
5. A execução fiscal foi ajuizada em 15 de janeiro de 1999, antes de se consumir a decadência para o lançamento de ofício e antes mesmo de decorrer o prazo para a cobrança de eventuais diferenças devidas pelo contribuinte.
6. Em 12 de março de 1999, a embargante apresentou declaração retificadora do IRPJ, o que ensejou a correção de erros cometidos e a substituição da CDA.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026942-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE MADEIRA CERELLO LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVARO CAUDURO PADIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00000-1 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA
A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Apelações contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00.
2. Os documentos que instruem os embargos não permitem verificar as alegações feitas pela embargante, sublinhando-se que ela deixou de atender ao r. despacho de fls. 84, que buscava subsídios para isso.
3. A dissolução irregular da empresa, constatada por Oficial de Justiça, é motivo suficiente para voltar a execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. A CDA indica que a embargante foi notificada para o pagamento do ITR em 31 de outubro de 1990, de forma que a execução fiscal poderia ser ajuizada até 30 de outubro de 1995.
5. Nos termos da jurisprudência desta Colenda Terceira Turma, a prescrição interrompia-se com o simples ajuizamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 106 do STJ, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05.
6. A embargante deixou de comprovar em que data foi protocolada a petição inicial da execução fiscal, o que autoriza a presunção de que ocorreu na mesma data da sua assinatura eletrônica, 07 de junho de 1994 (fls. 31), antes, portanto, da consumação do prazo de cinco anos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. Deve ser provido o apelo da União para que a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios seja substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69.
8. Improvido o apelo da embargante.
9. Provida a apelação da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027788-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ CARLOS MARQUES
ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA
A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MAIS DE UMA PENHORA SOBRE O MESMO BEM (ART. 612 E 613 DO CPC). PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA E DA TAXA SELIC. INOCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

1. Não há impedimento legal a que um bem sofra mais de uma penhora, tanto que prevista expressamente em lei esta possibilidade (art. 612 e 613 do CPC).
2. Tal multiplicidade de penhoras pode ocorrer ainda que os bens sejam insuficientes para o pagamento de todas dívidas do executado, desde que nenhum dos credores requeira a abertura do concurso de credores.
3. De outra parte, há que se considerar que vários foram os bens penhorados, alguns da mesma natureza que os outros, não havendo como colocar todos eles sob o manto da impenhorabilidade, ainda que úteis no exercício da profissão do embargante.
4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
5. Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
6. Havendo mora, cabível a incidência de multa moratória, no percentual 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).
7. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
8. Não há que se confundir, na espécie, incidência mensal de juros com anatocismo, o qual consiste na capitalização mensal dos juros, o que não ocorre nos débitos tributários federais.
9. Apelação parcialmente provida para reduzir a multa a 20%.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042329-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SABINO CARNIATO E CIA LTDA
ADVOGADO : GUIDO FRANCISCO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 99.00.00054-1 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TRIBUTO JÁ PAGO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Remessa oficial da sentença que julgou procedentes os embargos à execução e julgou extinta a execução fiscal.
2. A embargante comprovou o recolhimento do IRPJ de maio de 1993 a janeiro de 1994, observando a sistemática da apuração do lucro real, conforme o permite a Lei 8.541/92.
3. O débito exigido pelo Fisco corresponde àquele período, de modo que houve o inequívoco pagamento, sem impugnação específica da parte da Fazenda Nacional.
4. Honorários advocatícios arbitrados moderadamente.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043640-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUSELEI MARIA THOMAZINHO ZACARELLI
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
No. ORIG. : 00.00.00005-4 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA
A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SÓCIO. PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS OMITIDAS PELA SOCIEDADE. ART. 8º DO DECRETO-LEI 2.065/83.

1. Controvérsia destes autos sobre a presunção de distribuição de no mínimo 6% da receita bruta do período-base, proporcionalmente, aos sócios ou titulares das empresas que optarem pela tributação com base no lucro presumido, para efeito de incidência do Imposto de Renda, nos termos do inciso VI do art. 1º da Lei 7.988 de 28 de dezembro de 1989.
2. Presunção de distribuição do lucro em face de autuação por omissão de receita pela empresa da qual a embargante era sócia, no exercício de 1992 (ano-base 1991).
3. O art. 8º do Decreto-lei 2.065/83 dispõe que a diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Remessa oficial e apelação providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016382-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 38/02. PORTARIA CONJUNTA SRF/PGFN 912/02. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A Portaria SEF/PGFN Nº 912/02 foi além do quanto disposto na Medida Provisória nº 38/02, disciplinando situação não prevista nesta, que não faz qualquer distinção entre o fato de o devedor ser ou não optante pelo REFIS.
2. O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.964/00 disciplinadora do REFIS, não veda toda e qualquer forma de parcelamento de débito de pessoas optantes pelo REFIS. O que a Lei 9.964/00 veda é que tais débitos, uma vez parcelados, sejam objetos de novos parcelamentos. Nada mais.
3. A Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional extrapolaram suas competências ao expedir a Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 919/02 dispondo que as pessoas jurídicas optantes pelos REFIS não poderiam ser contempladas pelo benefício fiscal concedido pela Medida Provisória nº 38/02, uma vez que referida norma nada dispôs quanto ao tema.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-37.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE INDIAPORA SP
ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EC 14/96 E LEI Nº 9.424-96. FUNDEF. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em reiteradas oportunidades pela ausência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda nº 14-96 (nova redação do artigo 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e conseqüentemente a forma federativa de Estado (art. 60, I da Constituição Federal). (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF).
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-25.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECOES RUDAH LTDA -ME e outro
: RUDAH VASCONCELOS PIRAJA FILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00005392520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015691-78.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.000227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARIA LUIZA GRABNER e outro
APELANTE : CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
APELANTE : ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DA UISNA HIDRELÉTRICA DO TIJUCO ALTO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO IBAMA E DA ANEEL.

1. A competência para o licenciamento ambiental da obra hidrelétrica do Tijuco Alto é dos órgãos federais, porquanto o empreendimento será implementado na Região do Vale do Ribeira dentro da Mata Atlântica, que é considerada Área de Proteção Ambiental federal, sendo certo que em 1999 tornou-se uma das seis áreas brasileiras que passaram a ser consideradas pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura) como Patrimônio Natural da Humanidade (<http://www.socioambiental.org/inst/camp/Ribeira/vale>).
2. O Rio Ribeira de Iguape banha dois Estados da federação - São Paulo e Paraná, de sorte que nos termos do artigo 20, III da Constituição Federal é considerado como bem da União, ressaíndo de tal condição a competência para os órgãos federais autorizarem e fiscalizarem as obras ali implementadas, sendo certo que em se tratando de licenciamento ambiental é de se reconhecer a atribuição do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e do CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente, para o mister.
3. Nos termos da Portaria DNAEE de 17 de agosto de 1984, há necessidade de prévia apresentação e aprovação do Projeto Básico, para concessão do aproveitamento hidroelétrico do trecho do Rio Ribeira do Iguape, sendo certo que um dos pré-requisitos para a validade de dita concessão é exatamente o devido licenciamento ambiental do IBAMA.
3. Não pode a ré iniciar qualquer obra da UHE Tijuco Alto, enquanto não outorgada licença ambiental pelo órgão federal competente - IBAMA, bem ainda regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL).
4. Desnecessária a fixação de multa diária para o caso de descumprimento desta determinação porquanto a ré, durante todo o curso do processo, não demonstrou qualquer intenção de dar início às obras sem as competentes autorizações para o mister.
5. Em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são devidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei.
5. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida e demais apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e negar provimento às demais apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026840-32.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.000228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
APELANTE : ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUIZA GRABNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26840-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DA UISNA HIDRELÉTRICA DO TIJUCO ALTO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO IBAMA E DA ANEEL.

1. A competência para o licenciamento ambiental da obra hidrelétrica do Tijuco Alto é dos órgãos federais, porquanto o empreendimento será implementado na Região do Vale do Ribeira dentro da Mata Atlântica, que é considerada Área de Proteção Ambiental federal, sendo certo que em 1999 tornou-se uma das seis áreas brasileiras que passaram a ser consideradas pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura) como Patrimônio Natural da Humanidade (<http://www.socioambiental.org/inst/camp/Ribeira/vale>).

2. O Rio Ribeira de Iguape banha dois Estados da federação - São Paulo e Paraná, de sorte que nos termos do artigo 20, III da Constituição Federal é considerado como bem da União, ressaíndo de tal condição a competência para os órgãos federais autorizarem e fiscalizarem as obras ali implementadas, sendo certo que em se tratando de licenciamento ambiental é de se reconhecer a atribuição do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e do CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente, para o mister.

3. Nos termos da Portaria DNAEE de 17 de agosto de 1984, há necessidade de prévia apresentação e aprovação do Projeto Básico, para concessão do aproveitamento hidroelétrico do trecho do Rio Ribeira do Iguape, sendo certo que um dos pré-requisitos para a validade de dita concessão é exatamente o devido licenciamento ambiental do IBAMA.

3. Não pode a ré iniciar qualquer obra da UHE Tijuco Alto, enquanto não outorgada licença ambiental pelo órgão federal competente - IBAMA, bem ainda regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL).

4. Desnecessária a fixação de multa diária para o caso de descumprimento desta determinação porquanto a ré, durante todo o curso do processo, não demonstrou qualquer intenção de dar início às obras sem as competentes autorizações para o mister

5. Em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei.

6. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida e demais apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo e negar provimento às demais apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104583-74.1998.4.03.6109/SP
2003.03.99.006164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO GERAL LEMENSE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.11.04583-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REVISIONAL DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO POR PARTE DA RÉ. HIGIDEZ DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO LEI 1.025/69.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. a União reconheceu o equívoco dos valores cobrados da autora, o que não foi considerado pelo Juízo de Primeiro Grau.
3. Forçoso reconhecer que houve reconhecimento jurídico do pedido por parte da ré, pelo que é de se reformar a sentença de Primeiro Grau quanto ao ponto.
4. Quanto ao encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades já afirmou a legalidade do mesmo, o qual visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário.
5. Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Pedido parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039283-15.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.010641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIO TEIXEIRA MACHADO
ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 98.00.39283-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo

Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.
Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025639-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J R DOS SANTOS JUNIOR E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-4 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE TRIBUTO E MULTA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO REGIME DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO PELO FISCO DO RECOLHIMENTO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEI 8.541/92.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal e declarou extinta a execução, condenando a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.
2. A apelação da União não pode ser conhecida, visto que não atende ao ônus de apresentar motivação para a reforma da sentença, deixando, assim, de cumprir o disposto no inciso II do art. 514 do CPC.
3. Versam os presentes autos sobre impugnação a execução fiscal em que se exige o pagamento de diferença de tributo e multas em face de lançamento complementar da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), nas competências de janeiro a setembro de 1993.
3. Não pode o Fisco impor a apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro presumido, se o contribuinte, usando das faculdades da Lei 8.541/92, fez a opção pelo regime de apuração pelo lucro real.
4. Apelação da União não conhecida.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. LEI Nº 9.430/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 243/02. APLICABILIDADE.

1. Caso em que a impetrante pretende apurar o Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, estabelecido na Lei n.º 9.430/96, sem se submeter às disposições da IN/SRF n.º 243/02.
2. Em que pese sejam menos vantajosos para a impetrante, os critérios da Instrução Normativa n. 243/2002 para aplicação do método do Preço de Revenda Menos Lucro (PRL) não subvertem os paradigmas do art. 18 da Lei n. 9.430/1996.
3. Ao considerar o percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, a IN 243/2002 nada mais está fazendo do que levar em conta o efetivo custo daqueles bens, serviços e direitos na produção do bem, que justificariam a dedução para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL..
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-91.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.001800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RENOME MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: ADELINA DE FATIMA CONSANI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
8. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-93.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RENOME MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: ADELINA DE FATIMA CONSANI
No. ORIG. : 00043939320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS.

1. Em que pese não ter o MM. Juízo a quo submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no presente caso, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-82.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.005603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RENOME MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: ADELINA DE FATIMA CONSANI
No. ORIG. : 00056038220034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR

À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-58.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.018475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCOS ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : JOSÉ MESSIAS QUEIROZ DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Nos autos não se produziu qualquer prova, sendo certo que o procedimento administrativo juntado aos autos pela embargada não se presta a comprovar suas alegações.
3. Instado a juntar aos autos cópia de todos os comprovantes de recebimento de salário do ano de 1994, bem como folha de pagamento das empresas para as quais trabalhou no ano de 1994 e as rescisões dos contratos de trabalho nas quais constem todas as verbas recebidas quando do desligamento das empresas, o embargante juntou apenas declarações já carreadas para o procedimento administrativo e que em nada alteram as conclusões dali extraídas.
4. Não cuidando a embargante de produzir provas aptas a elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nenhum reparo merece a sentença de Primeiro Grau.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004461-54.2004.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARI NATALINO DA SILVA e outro
: DEBORA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ALEXANDRE MORATO CRENITTE e outros
: WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS
: CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035615-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO LIMINAR. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Com o julgamento deste agravo de instrumento, dá-se por superado o agravo regimental tirado da decisão indeferitória da suspensividade vindicada, cuja admissibilidade restaria comprometida, de toda sorte, à luz do art. 527, parágrafo único, do CPC.
2. Não-conhecimento do recurso na parte em que tece considerações sobre matérias que não foram objeto de manifestação pelo órgão judicante monocrático, sob pena de configuração de supressão de instância, com negativa repercussão no princípio do duplo grau de jurisdição, além de comprometer a construção do convencimento por parte do órgão julgador processante, juiz natural daquela causa. Precedentes desta Corte.
3. Tratando-se de juízo de cognição sumária, o decisório agravado apresenta-se devidamente fundamentado, deparando-se com a individualização do comportamento dos requeridos.
4. As transcrições de conversas, reportadas pela magistrada oficiante, deixam antever, em tese, o contributo dos recorrentes aos atos de improbidade administrativa.
5. A teor do art. 3º da Lei nº 8.429/1992, também responde pela prática de ato de improbidade aquele que, malgrado desprovido da peculiar condição de funcionário público, induz ou concorre à sua perpetração, ou de que alguma forma seja por ela beneficiado.
6. A ordem positiva possibilita, ao magistrado, a adoção de providências cautelares sem a prévia ouvida da parte adversa, nas hipóteses em que há fundado receio de que sua intervenção possa redundar em periclitación à eficácia da oportuna prestação da tutela jurisdicional.
7. Divisa-se escorreita a indisponibilização sobre a universalidade de bens, quando desconhecido em quanto montaria possível reparação ao Poder Público.
8. De acordo com a jurisprudência, é possível a liminar decretação da indisponibilidade de bens, nas hipóteses em que indiciariamente se avista a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, não se concebendo a limitação da medida de indisponibilidade aos bens adquiridos posteriormente a tais atos, quando se tratar de ação que tem por escopo o ressarcimento de danos ao Erário. Precedentes.
9. A alegação dos recorrentes no sentido de que o Ministério Público Federal fundamentou a ação subjacente em processo criminal, pendente de recebimento da acusatória, não mais se põe, ante o julgamento da referida ação penal.
10. Cediça independência entre as esferas cível e penal, agregada à possibilidade de se tomarem de empréstimo provas hauridas em leito criminal, mormente quando há relação de desdobramento direto entre as apurações desenvolvidas. O que importa é que as provas, no processo penal, hajam sido obtidas de forma lícita, não aflorando, na espécie, elementos a escorar conclusão adversa, porquanto as gravações achavam-se fundamentadas em devida autorização judicial, vale dizer, em decisão oriunda do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal/SP.
11. Impropriedade, na presente sede, do atilado exame do conjunto probatório, sendo inexequível a apreciação de temáticas ventiladas no recurso sob enfoque, como o não-cometimento pelos agravantes das condutas avistadas, afigurando-se precoce excogitar-se de ilegitimidade passiva "ad causam" dos insurgentes, o que geraria perigo na demora inverso.
12. A presença dos agravantes no pólo passivo da demanda não é de molde a lhes causar dano irreparável, uma vez que não implica juízo antecipado de culpa, vigendo, entre nós, o princípio da presunção da inocência.
13. Eventuais alegações de implicações da decretação da indisponibilidade no enfrentamento de gastos ordinários pelos recorrentes, havidos como absolutamente necessários, hão de ser deduzidas perante o órgão judicante singular, competente, enquanto juiz natural da causa, ao correspondente esquadrinhamento, já que se trata de decisão não sujeita à preclusão pro-judicado diante de eventuais circunstâncias modificadoras da situação que ensejou o bloqueio total dos bens.

14. Agravo de instrumento improvido, na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057124-77.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 2003.61.00.029234-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA.

A decisão de primeiro grau agravada deferiu o levantamento dos valores relativos à diferença apurada entre dois critérios de correção monetária: a Taxa de Juros de Longo Prazo e a Taxa Selic, com fulcro no benefício concedido pela Medida Provisória n. 66/2002, em prestígio ao princípio da isonomia.

O agravo de instrumento não adentra na questão relativa ao benefício previsto na referida medida provisória nem debate o seu cabimento ou não na hipótese, limitando-se a discorrer genericamente sobre a legalidade da incidência da Taxa Selic na cobrança de tributos federais, estando o recurso divorciado das razões da decisão atacada.

O agravo inominado não refuta os fundamentos aventados na decisão recorrida, dado que a incompatibilidade entre as razões da decisão agravada por instrumento e os argumentos da peça vestibular do recurso é palmar.

Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709917-37.1996.4.03.6106/SP
2004.03.99.035661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PANDIM METZGER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.07.09917-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES RECOLHIDOS NO SISTEMA DE ANTECIPAÇÕES MENSIS. IMPOSIÇÃO LEGAL DAS ATUALIZAÇÕES ATÉ O MÊS DE ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE. ART. 3º E 5º DO DECRETO-LEI 2.354/87.

1. A embargante, ora apelante, foi autuada porque deixou de atualizar monetariamente, no ano-base de 1988, exercício de 1989, os valores recolhidos antecipadamente a título Imposto de Renda Pessoa Jurídica.
2. Assim o fazendo, deixou de observar os art. 3º e 5º do Decreto-lei 2.354/87.
3. A atualização monetária das antecipações, até o mês de encerramento do período-base, mostra-se necessária para que não haja a redução artificial do imposto, não havendo neste procedimento qualquer violação a princípio ou regra constitucional.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIO KONDER COMPARATO e outros
: MONIQUE GERMAINE MARIE KONDER COMPARATO
: MANARY VASCONCELOS MENDES
: HELENA GARCIA MENDES
: REINALDO RUBBI
: HELEN TONDA RUBBI
ADVOGADO : MANUEL CARLOS FERRAZ DE SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida em embargos à execução, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC). Ressalva do entendimento do Relator.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.
4. Precedentes.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-69.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA PELA L.C. N. 70/91, REVOGADA PELA LEI 9.430/96. LEGALIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. A MP N. 135/03, CONVERTIDA NA LEI 10.833/03 NÃO VIOLOU O ART. 246 DA C.F. LEI N.º 10.833/03, ART. 30. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há vício na revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/91, que beneficiava as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. O artigo 6º da LC nº 70/91, que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal
2. Não existe, tampouco, vício de legalidade, dada a natureza constitucional da questão e, sobretudo, diante da aplicabilidade específica da Súmula 276/STJ à controvérsia relativa à exigibilidade da COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, e segundo o regime tributário adotado, que não é objeto de discussão no presente feito.
3. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na lei nº 10.833 /03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou o artigo 246 da lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.
4. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833 /03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-22.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEANDRO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR EDITAL.

1. É pacífico na Jurisprudência dos tribunais superiores que a vedação à existência de critérios discriminatórios de idade, sexo e altura, em sede concurso público, não é absoluta, em face das peculiaridades inerentes ao cargo em disputa, todavia, é imprescindível que mencionado critério esteja expressamente previsto na lei regulamentadora da carreira. Precedentes do STJ.

2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026682-94.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CMR ENGENHARIA E SISTEMAS DE MANUTENCAO S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00495-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO AO PARCELAMENTO. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI N. 10.684/2003. AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL APÓS A HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

O E. STJ, nos autos do REsp 975.509/RS, aplicando o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC, decidiu que a produção dos efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco.

Aplicando a regra do art. 11, § 4º, da Lei n. 11.941/2009 c/c art. 4º, inciso III, da Lei n. 10.522/2002, a autoridade fazendária teria o prazo de máximo de 90 dias para homologar o pedido de parcelamento, sendo que, ultrapassado tal lapso, considerar-se-á tacitamente deferido. No caso, a execução fiscal foi ajuizada quando já superado o período previsto no citado artigo, estando o parcelamento em vigência.

Verifica-se a ausência de interesse de agir da exequente para a propositura do executivo fiscal, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, o feito merece ser extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária. A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

O valor dos honorários almejado pela recorrente mostra-se exacerbado.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, pois a solução da lide não envolveu grande complexidade.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040842-27.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012085-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MPF. DEFEITOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração tirados pelo MPF em face de acórdão que deu provimento a agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de tutela antecipada proferida em autos de ação civil pública.
2. Inexistência de qualquer das situações viabilizadoras da via integrativa, estando devidamente explanados os motivos conducentes do provimento do agravo de instrumento.
3. Espécie em que o embargante almeja a reforma do aresto, valendo-se de sede inadequada à mensuração do acerto jurídico do decisório e à retificação de eventuais "erros in judicando".
4. Conforme encampado na jurisprudência, o órgão julgador não se vê compelido a esquadrihar todas as alegações assacadas pelas partes, bastando-lhe fundar-se em razão suficientemente forte à construção de sua convicção.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. ILEGALIDADE DA IN 243/2002. PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração tirados pela União Federal em face de acórdão que deu provimento a apelo interposto de sentença denegatória da ordem, em "writ" no qual se discute tributação em transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas.
2. Inexistência de qualquer das situações viabilizadoras da via integrativa, estando devidamente explanados os motivos conducentes ao provimento da apelação.
3. Espécie em que a embargante almeja a reforma do aresto, valendo-se de sede inadequada à mensuração do acerto jurídico do decisório, apuração a ser empreendida, propriamente, na senda recursal.
4. Conforme encampado na jurisprudência, o órgão julgador não se vê compelido a esquadrihar todas as alegações assacadas pelas partes, bastando-lhe fundar-se em razão suficientemente forte à construção de sua convicção.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-11.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.010819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RUHTRA SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00108191120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Em que pese não ter o MM. Juízo a quo submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a sua aplicação.
2. Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação. Súmula 153 do STJ.
3. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
4. A exequente deve arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. Precedente do STJ.
5. A questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC. Jurisprudência do STJ. Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.
6. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
7. Em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em percentual inferior a 10% do valor da execução.
7. O entendimento justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.
8. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Precedentes do STJ.
9. Devida a condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.
10. Não se há falar em condenação da União Federal ao pagamento de custas, que não são devidas em sede de execução fiscal.
11. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento e apelo da executada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010050-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KOZO OSHIRO e outros
: RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH
: PAULO LASCANI YERED
ADVOGADO : RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CANADA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA massa falida e outros
: TOSHIO TSUKAZAN
: KYOKO TSYUKAZAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 93.00.00059-4 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

A importância fixada na r. decisão agravada não correspondeu ao trabalho realizado pelo patrono do agravante. Por outro lado, a percentagem requerida pelo recorrente (entre 10% e 20%) sobre o valor da execução, mostra-se exagerado. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : THOLOR DO BRASIL LTDA e outros
: LAERTE CODONHO e outros
: TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS E VALORES ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. O legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os executados não tiveram oportunidade de pagar a dívida ou garantir a execução, conforme artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

3. A decretação liminar da indisponibilidade indiscriminada de todos os veículos e imóveis, bem como o bloqueio dos ativos financeiros em nome da empresa executada e dos demais integrantes do alegado grupo econômico, fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, pois praticamente impede a continuidade da empresa executada e demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da execução, a par de resguardar aptidão a inviabilizar a subsistência das pessoas físicas responsabilizadas pelo débito exequendo.

4. Nem a Fazenda Nacional, em sua petição, nem o juízo monocrático, em sua decisão, fizeram qualquer referência às vias administrativas e processuais próprias para a dedução do pleito de indisponibilidade dos bens da executada e das empresas e pessoas físicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico, quais sejam, a medida administrativa de arrolamento de bens (Lei n. 9.532/1997), e a medida cautelar fiscal (Lei n. 8.397/1992).

5. A via mais fácil, por assim dizer, pleiteada pela exequente e exercida pelo magistrado monocrático, do amplo poder de cautela como fundamento para determinar o indiscriminado bloqueio nos autos da execução, por despacho inaugural

antes de qualquer citação, não pode suplantar, ainda mais sem justificção específica, os pressupostos próprios à indisponibilidade contidos na Lei n. 8.397/1992 na via específica da medida cautelar fiscal, que se configura, conseqüentemente, como o devido processo legal para pleito desse jaez.

6. O desbloqueio de bens e de ativos financeiros ora determinado não retira a faculdade de a exequente pleitear novamente a indisponibilidade mediante o instrumento processual adequado, qual seja, medida cautelar fiscal, ou, ainda, renovar o pedido, no curso da própria execução, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 185-A, do CTN.

7. A solução da questão relativa à ilegitimidade passiva não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017163-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : THOLOR DO BRASIL LTDA e outros
: LAERTE CODONHO
: DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS E VALORES ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. O legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os executados não tiveram oportunidade de pagar a dívida ou garantir a execução, conforme artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

3. A decretação liminar da indisponibilidade indiscriminada de todos os veículos e imóveis, bem como o bloqueio dos ativos financeiros em nome da empresa executada e dos demais integrantes do alegado grupo econômico, fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, pois praticamente impede a continuidade da empresa executada e demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da execução, a par de resguardar aptidão a inviabilizar a subsistência das pessoas físicas responsabilizadas pelo débito exequendo.

4. Nem a Fazenda Nacional, em sua petição, nem o juízo monocrático, em sua decisão, fizeram qualquer referência às vias administrativas e processuais próprias para a dedução do pleito de indisponibilidade dos bens da executada e das empresas e pessoas físicas supostamente integrantes do mesmo grupo econômico, quais sejam, a medida administrativa de arrolamento de bens (Lei n. 9.532/1997), e a medida cautelar fiscal (Lei n. 8.397/1992).

5. A via mais fácil, por assim dizer, pleiteada pela exequente e exercida pelo magistrado monocrático, do amplo poder de cautela como fundamento para determinar o indiscriminado bloqueio nos autos da execução, por despacho inaugural antes de qualquer citação, não pode suplantar, ainda mais sem justificção específica, os pressupostos próprios à indisponibilidade contidos na Lei n. 8.397/1992 na via específica da medida cautelar fiscal, que se configura, conseqüentemente, como o devido processo legal para pleito desse jaez.

6. O desbloqueio de bens e de ativos financeiros ora determinado não retira a faculdade de a exequente pleitear novamente a indisponibilidade mediante o instrumento processual adequado, qual seja, medida cautelar fiscal, ou, ainda, renovar o pedido, no curso da própria execução, desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 185-A, do CTN.

7. A solução da questão relativa à ilegitimidade passiva não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004040-87.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DIRCE DA SILVA

ADVOGADO : SÉRGIO SILVANO JÚNIOR e outro

PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ BEJA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040408720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.

2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a rematrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino.

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3248/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007576-56.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BISMARCK COML/ FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SERGIO TADEU DE SOUZA TAVARES e outro
APELADO : MARSON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS MARSON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - PROCURADORES - INTIMAÇÃO PESSOAL - PRERROGATIVA QUE SE APLICA APENAS NA EXECUÇÃO FISCAL.

I - Apesar da natureza de autarquia, os conselhos profissionais não gozam de certas prerrogativas processuais, tais como a isenção de custas e a intimação pessoal de seus procuradores, esta última deferida apenas e tão somente nas execuções fiscais (artigo 25 da Lei nº 6.830/80).

II - Precedentes do STJ, TRF 1ª Região, TRF 2ª Região, TRF 4ª Região e TRF 5ª Região.

III - Inaplicável o artigo 11-B, § 3º, da MP nº 2.180-35/2001, vez que seu Anexo V não faz qualquer menção aos conselhos profissionais. Da mesma forma, não se aplica a Lei nº 10.910/04, que cita nominalmente as carreiras de que trata, não fazendo nenhum registro sobre os profissionais dos conselhos de fiscalização de classe.

IV - Descabida a pretendida aplicação, por analogia, da Lei nº 10.259/01, pois esta se refere aos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal e em nenhum momento concede as benesses pretendidas pelo agravante.

V - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030833-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CPMF - MULTA DE MORA E JUROS DE MORA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGORAVAM MEDIDAS LIMINARES - PAGAMENTO DEVIDO - SÚMULA 405 DO STF - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à validade dos juros e da multa moratória de débito fiscal não recolhido, com ressalva apenas da interrupção da mora entre a decisão suspensiva da exigibilidade e o período de 30 dias contados da publicação da decisão que considerar devido o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Todavia, no caso em apreciação, em decorrência do Princípio da Especialidade, afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. Prevalece, assim, a regra contida no artigo 45, inciso III, da Medida Provisória 2037/00 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001) e no art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, sendo devidos os encargos moratórios no período em questão. A corroborar esse entendimento, o disposto na Súmula nº 405 do STF: "*Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária*".
2. A liminar sede de Mandado de Segurança é sempre um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado.
3. A parte que se beneficia da medida acautelatória fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*. Assim, é devida a multa moratória. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, como a correção monetária, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório, bastando que tenha sido recolhido após o prazo previsto legalmente.
4. Retornando os fatos ao *status quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa, conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, bem como do art. 17, § 2º, incisos I e II, da IN SRF nº 42/01. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: *STJ, Segunda Turma, AGRESP 742280, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 19/12/08 ; STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254 ; STJ - RESP 00702850738, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011609, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE DATA:06/08/2009 ; STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254. No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Turma: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 145830, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, DJU em 08/08/07, página 147.**
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) - TECNOLOGIA - EXIGIBILIDADE.

1. Interpretação acurada do capítulo constitucional atinente ao sistema tributário permite inferir a excepcionalidade da lei complementar. A espécie normativa, consoante se observa, reserva-se a hipóteses expressamente reclamadas pelo legislador constituinte, como ocorre, *e.g.*, nos casos de instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148), de imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, VII) e de outros impostos não previstos na competência ordinária da União (artigo 154, I). Quanto ao mais, portanto, depreende-se a regra geral de instituição mediante lei ordinária.
2. A prescrição contida no *caput* no artigo 149 realmente não subordina a validade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à edição de lei complementar, mas tão somente impõe-lhe observância às normas gerais tributárias disciplinadas em lei complementar, o que seria escusado dispor, aliás. De resto, está o Código Tributário Nacional a suprir tal exigência, vez que enuncia regras, relativas a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, aplicáveis, *a priori*, a todas as espécies tributárias.
3. A CIDE em comento foi instituída para o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo, nos termos da Lei 10.168/2000 é "*estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo*". Conquanto não se dispa da função sócio-educativa, inegável que sua finalidade é precipuamente econômica. A tecnologia é ferramenta de importância ao crescimento econômico, pois desenvolve os meios de produção, assegura maior participação no mercado internacional e favorece a geração de empregos. Nesse contexto, entendo que a contribuição interventiva é consentânea com a função regulatória exercida pelo Estado. Outrossim, não há na norma qualquer contrariedade ao que se convencionou chamar de referibilidade, e que consiste, grosso modo, na correlação entre a obrigação tributária e o benefício reversível ao respectivo contribuinte.
4. A Lei 10.168/2001 (artigo 2º, §§ 1º e 2º, esse último em conformidade com a redação determinada pela Lei 10.332/2001) atribui a condição de contribuinte à pessoa jurídica que, em suma, contrate no exterior a aquisição de licença de uso ou de conhecimento tecnológico, o fornecimento de tecnologia ou a prestação de serviços de assistência técnica ou administrativa. Por outro lado, a esse mesmo segmento empresarial retorna, direta ou indiretamente, o resultado da destinação dada ao tributo, por meio do aprimoramento e desenvolvimento da pesquisa tecnológica, da consolidação de parques tecnológicos, da capacitação de recursos humanos, da agregação de valor à produção e do aumento de competitividade (artigo 3º do Decreto 4.195/2002). Se as vantagens exemplificadas também favorecem genericamente aos demais setores da produção, não sujeitos à contribuição interventiva, isso ocorre apenas de forma indireta e refletiva, como um consectário da própria conformação econômica interligada. Em razão disso, não cabe aduzir a existência de hipotético *discrimen* afrontoso ao princípio da isonomia.
5. No tocante à vedação de identidade de bases de cálculo, entendo que o constituinte também a circunscreveu a hipóteses determinadas, a saber: instituição de taxas com base de cálculo própria de imposto (artigo 145, §2º); impostos da competência residual da União e base de cálculo preexistente em outro tributo (artigo 154, I); novas fontes de custeio da seguridade social e base de cálculo já discriminada anteriormente (artigo 195, §4º). O artigo 149 não contém semelhante vedação, eis porque não se mostra viável a suscitação de tal óbice relativamente à contribuição de intervenção no domínio econômico. A respeito, eis aresto do C. Supremo Tribunal Federal: *RE 182.120/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 04/09/98, p. 385.*
6. A matéria discutida nestes autos está pacificada nesta Turma sob todos os enfoques trazidos pela apelante, cumprindo transcrever os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1369517, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/01/10, página 235 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 312724, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 15/12/09, página 199 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1066904, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 07/06/06, página 287.*
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033420-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALPHEU A DE BRITO E CIA LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
APELANTE : ALPHEU AUGUSTO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - OFICIAL DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA Nº 120 DO STJ - NECESSIDADE DE REQUERIMENTO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA PERANTE O CONSELHO PROFISSIONAL.

I - Segundo entendimento já firmado no âmbito desta E. Turma (Processo nº 2001.61.00.011133-2, Rel. Des. Fed. Nery Junior), o oficial de farmácia pode assumir a responsabilidade técnica por drogaria de sua propriedade (Súmula 120 do STJ) desde que (i) devidamente inscrito no conselho profissional e (ii) tenha requerido a assunção da responsabilidade técnica perante o órgão de classe.

II - Apesar de o autor, pessoa natural, estar inscrito no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo desde 21.01.71, não consta que o mesmo tenha apresentado a este órgão o requerimento necessário para assumir a responsabilidade técnica de seu estabelecimento.

III - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021310-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
APELADO : AGUIA COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : YUJI IZUMI e outro

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - CONSTITUCIONALIDADE - IBAMA - PODER DE POLÍCIA - SUJEITO PASSIVO - ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA E/OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS - ANEXO VIII DA LEI 10.165/00. ATOS DE COMÉRCIO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA - ANULAÇÃO DA COBRANÇA.

1. O artigo 17-B da Lei nº 6.938/81, com a redação atribuída pela Lei nº 10.165/2000, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, institui a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, sendo seu fato gerador o exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

2. A Lei 10.165/00 informa que "é sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII" da referida lei. A empresa autora apresentou seu contrato social, fls. 18/20, cuja cláusula 4ª informa que "A sociedade tem por objeto comércio de madeiras e seus artefatos, materiais de construção, ferragens, cola, laminados plásticos e artigos para a indústria moveleira em geral."

3. A atividade comercial exercida pela autora não está enquadrada em nenhuma das situações apresentadas no Anexo VIII, pois as atividades catalogadas relacionadas à madeira reportam-se à categoria industrial (item 7: "Indústria de Madeira - serraria e desdobramento de madeira; preservação de madeira; fabricação de chapas, placas de madeira aglomerada, prensada e compensada; fabricação de estruturas de madeira e de móveis") ou exploração de recursos naturais (item 20: "Uso de Recursos Naturais - silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos

florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas ou geneticamente modificadas; uso da diversidade biológica pela biotecnologia."), nada mencionando a respeito de meros atos de comércio.

4. Por não se enquadrar no rol das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, há que se reconhecer, de fato, a inexistência da relação jurídico-tributária entre a autora e o IBAMA, com a consequente anulação da cobrança dos valores referentes à TCFA. Precedente: TRF4 - Segunda Turma, AC 00026186720094047205, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 18/05/2010, v.u., publicado no D.E. de 26/05/2010.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-75.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000121-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORREIA E CORREIA LTDA.

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro

EMENTA

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADOR FEDERAL - LEI Nº 10.910/2004 - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INICIADA EX OFFICIO - BLOQUEIO DE VALORES MANTIDOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO INSS - DANOS QUE NÃO PODEM SER IMPUTADOS AO APELANTE - APELAÇÃO PROVIDA - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

I - Os Procuradores da Fazenda - denominação na qual se incluem os procuradores do INSS - gozam da prerrogativa de intimação pessoal (artigo 17 da Lei nº 10.910/2004), de forma que a simples publicação da sentença na imprensa oficial não tem o condão de iniciar a contagem do prazo recursal. Apelação tempestiva.

II - Discute-se na presente demanda a responsabilidade do INSS pelo bloqueio determinado pela Justiça do Trabalho sobre numerário mantido em aplicações financeiras do autor. A cadeia sequencial dos atos processuais desenvolvidos naquela lide evidencia que a autarquia não teve nenhuma participação no bloqueio das contas bancárias do apelado.

III - As cópias reprográficas dos autos da ação trabalhista demonstram que depois de o juízo deferir o pedido de suspensão do feito por 60 dias apresentado pelo INSS (fls. 102), agindo *ex officio* expediu ofício ao BACEN solicitando o bloqueio de numerários existentes em contas do então executado (fls. 105).

IV - Inexistiu qualquer ação por parte da autarquia que ensejasse o bloqueio e, por corolário, os danos suportados pelo autor. E a omissão ao não se pronunciar adequadamente sobre os pagamentos feitos naquela lide também não é danosa, haja vista que a iniciativa do bloqueio foi da Juíza do Trabalho, que agiu de ofício conforme possibilita o comando constitucional (artigo 114, VIII).

V - A lei civil deixa claro que *aquele* que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (artigo 927 CC). Logo, não sendo o INSS responsável pelo pedido de bloqueio, não pode também ser responsabilizado pela reparação dos danos.

VI - Apelação provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013196-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : I M S HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029547-26.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO TEMPESTIVO COM BASE NO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA MP 38/2002 - ENQUADRAMENTO NO INC. II DO § 1º DA LEI 9.779/99 - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - EXCLUSÃO DO CADIN.

1. A Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002, dispõe sobre vários assuntos, entre eles a anistia parcial para o pagamento ou parcelamento de débitos tributários de Estados, do Distrito Federal, de Municípios, empresas públicas e sociedades privadas em processo de falência ou de liquidação.
2. O processo em que a impetrante discutiu os valores a serem pagos a título de CSLL do exercício de maio de 1992 já havia transitado em julgado, motivo pelo qual sua manifestação de renúncia e/ou desistência não poderia ser acolhida. Vejo, entretanto, que o art. 11 da referida Medida Provisória consignou que o beneficiário da anistia deveria se enquadrar, inclusive, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779/99, bem como nas exigências previstas pelo art. 11 da MP nº 2158-35 de 2001, ato normativo que acrescentou, além de realizar outras alterações, o parágrafo primeiro ao art. 17 da legislação ordinária.
3. Analisando o inciso II do § 1º do art. 17 da Lei nº 9.779/99, é possível concluir que o benefício trazido pela MP 38/02 se estende também ao "contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição", situação em que se enquadra a impetrante.

4. O recolhimento efetuado pela impetrante, constante do DARF a fls. 18, representa o pagamento integral da dívida referente à CSLL do exercício de maio de 1992, decorrente do Processo Administrativo nº 13899.000634/96-71, com os benefícios concedidos pela MP 38/02.

5. Fica a Administração obstada de incluir o nome da impetrante no CADIN em relação à inscrição de nº 80 6 05 072003-11, derivada do mencionado Processo Administrativo (13899.000634/96-71), e, caso já tenha inscrito, deverá proceder à exclusão. Oportuno apenas ressaltar que a existência de outras inscrições em nome da impetrante, como aduz a União, não obsta a inclusão no CADIN, já que não foram objeto do presente *mandamus*.

6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-08.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS MUNICIPIARIOS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI nº 5.991/73.

I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032414-37.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELANTE : MAK E PACK DO BRASIL LTDA e outros
: JOSE HUMBERTO GRANITO
: CELIA MAZILIAUSKAS GRANITO
: ELISA CORINA GENTILE
: EUGENIO DAMASO FALASCHI
: FABIO APPELANIZ RODRIGUES FALASCHI
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DATA DA ENTREGA DA DCTF - ADESÃO AO REFIS ANTES DO AJUIZAMENTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO - RETIRADA DA SOCIEDADE - ILEGITIMIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe as datas em que as DCTFs que originaram os débitos foram entregues pelo contribuinte, tais sejam, 05/07/97, 23/03/98, 13/09/99, 09/11/99, 06/02/00 e 02/05/00 (fls. 328/329), bem como informou a adesão do executado ao REFIS, conduta esta apta a interromper a prescrição.
3. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
5. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 08/12/00, conforme demonstrativo acostado aos autos (fls. 327). O executado, por sua vez, foi excluído do REFIS em 01/01/02, informação extraída do mesmo documento.
6. Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 05/07/97, 23/03/98, 13/09/99, 09/11/99, 06/02/00 e 02/05/00, este foi interrompido em 08/12/00, com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 01/01/02, data em que ocorreu a rescisão do acordo implementado. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/02.
7. Contado o lapso prescricional a partir de 01/01/02, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/01/07. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 25/05/05 e a citação implementada em 15/08/05 (fls. 98), portanto, dentro do prazo legal.
8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular. Precedentes.
9. Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia atribuível à exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.
10. Análise das demais questões trazidas em exceção de pré-executividade, nos termos do art. 515 do CPC.
11. Analisando os documentos apresentados por ocasião da exceção de pré-executividade é possível constatar que, de fato, o Sr. José Humberto Granito se retirou da sociedade em 29/06/01 (fls. 179/183), fazendo presumir, portanto, que a empresa prosseguiu com suas atividades.
12. O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo o sócio em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, deve ser excluído do polo passivo da execução. Entendimento que predomina atualmente no seio desta Turma e no E. STJ. Precedentes.
13. O advogado tem legitimidade para recorrer da sentença que fixou honorários advocatícios na qualidade de terceiro prejudicado.
14. No presente caso, face à natureza do feito e ao alto valor cobrado na exordial, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".
15. A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"), não se olvidando que a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.
16. A quantia arbitrada a título de honorários advocatícios foi moderadamente fixada, estando o *quantum* em consonância com o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma.
17. Apelação da União provida para afastar a ocorrência da prescrição.
18. Exclusão do corresponsável José Humberto Granito do polo passivo da demanda executiva por manifesta ilegitimidade.
19. Provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WLADIMIR GIANESI e outros
: RAFAEL GOMES
: MILTON DA SILVA
: GERALDO GOES DA SILVA
: JOSE BONFIM DOS SANTOS
: SIDNEI MOELAS POSSANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08383-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075869-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.053200-4 4F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. PRECLUSÃO. SEGUIMENTO NEGADO. RECURSOS PROTETATÓRIOS. AGRAVO INFUNDADO. MULTA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 557 DO CPC FIXADA EM 1%.

I - Improcedente o recurso.

II - Trata-se o presente, originalmente, de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão a quo que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

III - Deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 175/176), com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, visto que a decisão agravada se encontrava em manifesto confronto com a jurisprudência do STJ e desta Egrégia Corte.

Inconformada com referida decisão, a executada (ora agravante) opôs embargos declaratórios, que versavam, em síntese, sobre "*erro material quanto a período de compensação tratado no processo administrativo*", "*erro quanto ao objeto da exceção*" e *omissão quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, III do CTN*. (fls. 178/184). Apreciei e rejeitei a matéria contida naqueles embargos (Fls. 195/verso) Em face dessa decisão, que rejeitou os embargos declaratórios, a executada interpôs agravo legal, por meio do qual veiculou a mesma matéria elencada naqueles embargos.

IV - Tal agravo teve seu seguimento negado, por conter matéria já apreciada e decidida, portanto preclusa. Precedentes STJ (RESP 200501634261, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/03/2007)

V - Ainda inconformada, a executada interpos o presente agravo legal.

VI - O agravo encontra-se manifestamente infundado, pois restou claro no *decisum* agravado que a executada apresentava novamente insurgências quanto a matérias já decididas no recurso e, portanto, preclusas.

VII - Na realidade, este recurso evidencia de forma muito clara o que já vinha sendo revelado no decorrer deste agravo de instrumento: o nítido caráter protelatório dos recursos da ora agravante, que insiste em veicular por diversos meios (agravos e embargos declaratórios) questões já apreciadas e afastadas por esta Relatoria.

VIII - Sendo assim, e com o fito de coibir abusos do poder recursal, prática incompatível com o postulado ético - jurídico da lealdade processual, necessária se faz a condenação da executada, ora agravante, na multa prevista no parágrafo 2º do artigo 557 do CPC.

IX - "*O inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal*" (STF-RT 834/184)

X - Precedentes STF (AI-AgR 450093, MARCO AURÉLIO, STF) e STJ (AGRESP 200901252625, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 22/11/2010)

XI - Fixada a multa em 1% sobre o valor da causa.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado e condenar a executada ao pagamento da multa prevista no Parágrafo 2º do artigo 557 do CPC, fixada em 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025999-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : UNIPORT ATACADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIS SERGIO RUFATO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Erro material corrigido de ofício.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-76.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN

ADVOGADO : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN e outro

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro

No. ORIG. : 00013877620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar.

II - Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.

III - Apelação prejudicada. "

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-43.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN
ADVOGADO : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00017194320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA APLICADA PELO NÃO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTO EM ELEIÇÕES INTERNAS - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - Não corre prazo prescricional enquanto o débito está com a sua exigibilidade suspensa por ordem judicial - no caso, liminar deferida no processo cautelar nº 2006.61.25.1387-6 -, pois como decidiu o STJ "*o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda*" (REsp nº 542975/SC).

II - O inciso VI do artigo 365 do CPC diz fazer a mesma prova que os originais as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos por advogado. O simples fato de o advogado não ter firmado que as cópias eram autênticas não elide a boa fé emanada, mormente quando a parte sequer arguiu fundamentadamente a sua falsidade.

III - Conforme decidido pelo STF na ADI nº 1.717/DF, os conselhos de fiscalização profissional têm natureza de autarquia, de modo que são integrantes da chamada Administração Indireta (art. 41, IV, CC). Por integrar a Administração, o CRECI deve guardar respeito ao princípio da legalidade, dele não podendo se afastar sob pena de anulação do ato administrativo.

IV - Ao Poder Judiciário cabe apenas velar pelos aspectos de legalidade do ato administrativo, sem qualquer ingerência sobre o seu mérito.

V - A multa aplicada ao corretor de imóveis pelo CRECI tem embasamento na Lei nº 6.530/78, que atribui a este competência para aplicar sanções disciplinares aos seus fiscalizados, e na Resolução COFECI nº 809/2003, que estabelece regras para o processo eleitoral.

VI - Constitui requisito objetivo para votar nas eleições internas do órgão profissional estar em dia com as obrigações financeiras (artigo 13, II, da Resolução COFECI nº 809/2003), sendo que o inadimplemento das anuidades não configuraria justificativa para o não exercício do voto (§ 3º).

VII - Está incontroverso nos autos o inadimplemento do autor. O próprio confessou, ao juntar correspondência eletrônica (e-mail) enviada à diretoria do CRECI, estar em débito com parte da anuidade de 2001 e com a integralidade da de 2002. Sabidamente, portanto, não preenchia requisito para votar.

VIII - O artigo 13, § 11, da mencionada resolução, edita que até 25 dias antes das eleições o CRECI deve enviar aos profissionais que não estão em condições de votar, via postal, correspondência informando a existência de pendências e que a abstenção enseja penalidade. Conquanto o autor afirme não ter recebido o comunicado, há nos autos correspondência enviada pelos Correios confirmando a postagem das cartas para os corretores em 20.05.2003.

IX - Não há obrigação legal de que as cartas sejam postadas com aviso de recebimento (AR) - princípio da legalidade. Ademais, a instrumentalidade das formas assegura que um ato será considerado válido ainda que realizado sob outra forma quando atingir a sua finalidade essencial, no caso, cientificar o profissional do seu impedimento do exercício de voto, fato este que já era de conhecimento do autor.

X - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007506-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO DONIZETH FERREIRA DOS SANTOS LIMEIRA e outro
: MARIO DONIZETTI FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00629-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DE REALIZAÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Na hipótese, consoante bem colocado pelo juízo a quo, inexistente fundamento legal, ao menos até o momento da decisão agravada, para que seja autorizado eventual bloqueio de veículos do co-executado, vez que não demonstradas diligências efetivadas pela exequente a procura de outros bens, tampouco indicada a inexistência de bens passíveis de penhora.

II - Precedentes TRF 3ª Região (AI 200903000408804, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 30/06/2010, pg. 627, AI 200703000871490, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, 29/04/2009, pg.530) e TRF 1ª Região (Relator Desembargador Federal Luciana Tolentino Amaral, Terceira Turma, AGA - 200201000127578 DJ 20/06/2002, pg.:199).

III - Ressalto que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010448-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26267-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036676-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADEGA AROUCHE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.022230-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - No caso concreto, entretanto, modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 30), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083608-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : METALURGICA CARTO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.39083-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO.

1. A princípio, consigno que os depósitos efetuados visam à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).
2. O levantamento dos depósitos pela agravante, dar-se-á por sua conta e risco, nada obstando a que daí advenha posteriormente a cobrança de eventual saldo em favor do erário, respeitando-se, em qualquer caso, a via processual eleita pela lei (Lei 6.830/80).
3. Havendo, ademais, decisão com trânsito em julgado segundo a qual reconhece-se ao contribuinte o direito de não recolher a CSLL sobre as exportações incentivadas, no período base 1989, não há que se exigir, em sede de liquidação de sentença, a aplicação de critérios outros que não aqueles emanados do supracitado diploma.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004008-
87.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ACP MERCANTIL INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - ACOLHIMENTO.

I - Ocorrida a omissão apontada em razão de que não foi analisado no v. acórdão e no voto vencedor o pedido formulado pela autora, ora embargante, de não inclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins.

II - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins, nos termos de pacificada matéria compreendida na Súmula nº 94 do STJ.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAIA E CIA LTDA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007021-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-73.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DIXIE TOGA S/A e outros

: ITAP BEMIS LTDA

: INSIT EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.012077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : M E G FIBRAS E RESINAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020489-28.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : METALURGICA DULONG LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022378-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031940-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CPMF - JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2004 - ALÍQUOTA DE 0,38% - VALIDADE.

1. A Emenda Constitucional nº 37/02 estabeleceu que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).
2. A Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007 (alíquota de 0,38%).
3. A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade no que exceder o percentual de 0,08% no período compreendido entre 01/01/04 e 13/02/04, entendendo indevido o recolhimento de qualquer valor a este título entre os dias 14/02/04 e 29/03/04. Fundamenta-se o pedido em eventual inconstitucionalidade no alegado aumento da alíquota da CPMF, de 0,08% para 0,38%, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.
4. A pretensão da impetrante não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.
5. Questão que já foi analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS (*STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09*). No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520* ; *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530*.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
APELADO : POSTO CAPATTO DE BATATAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00088977820074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO INTERPOSTO POR TERCEIRO - AUSENCIA DE REPRESENTAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DAS RAZÕES - REJEIÇÃO DE PLANO - EXCESSO DE FORMALIDADE NÃO CONFIGURADA - NOTÓRIA CIÊNCIA DO AUTOR QUANTO À NECESSIDADE DA PROCURAÇÃO. LEI 9784/99. PROVIMENTO DO APELO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O processo administrativo deve ser analisado sob o enfoque constitucional, devendo ser pautado, portanto, pelos princípios da razoabilidade, eficiência, instrumentalidade das formas, contraditório e ampla defesa, devido processo legal, dentre outros.
2. A decisão que rejeitou o recurso do contribuinte por ausência de procuração não se mostra excessiva, visto que o ofício que lhe fora enviado para intimar quanto à decisão proferida no processo administrativo fez constar, de forma clara e objetiva, que, caso o autor quisesse interpor recurso, deveria, "*além de fazer referência ao número do processo supra, estar, obrigatoriamente, acompanhado de cópia do estatuto ou do contrato social da pessoa jurídica e também, quando assinado por procurador, da competente procuração*" (Ofício nº 772/DG/ESDF, expedido em 26/01/06).
3. Se não bastasse tal advertência, a parte requerente já tinha sido informada, em oportunidade anterior, que eventual manifestação a ser apresentada no processo administrativo deveria conter, "*obrigatoriamente, a assinatura (semelhante à dos atos constitutivos), com a identificação nominal do signatário, e a comprovação da sua capacidade para assinar ou outorgar poderes para representação mediante envio de cópia dos atos constitutivos da empresa onde conste a*

cláusula de administração ou gerência e, se for o caso, da procuração, sob pena de não conhecimento das alegações e do seu desentranhamento dos autos" (Ofício nº 6228 ANP/CEFP/DF, expedido em 09/05/05).

4. O recurso subscrito pelo contador da empresa no Processo Administrativo, sem a devida representação, não pode ser considerado como mera irregularidade, visto que plenamente ciente da exigência processual. Invocar a incidência dos princípios constitucionais nesta oportunidade é o mesmo que beneficiar a empresa autuada de sua própria torpeza.

5. A conduta do autor infringiu, inclusive, o inciso III do artigo 63 da Lei 9.784/99, legislação que discorre sobre as normas gerais do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

6. Reforma da sentença é medida que se impõe.

7. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

8. Agravo retido do contribuinte não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-44.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HEATCRAFT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-20.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PROFAX METAIS LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008447-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALFREDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.008294-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pelo embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039680-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63277-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CÁLCULO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTOS ANTERIORMENTE - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Vigora no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da unirecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

II - No caso em testilha a agravante opôs primeiramente embargos de declaração às fls. 740/742 alegando omissão, em relação ao fato de que no entendimento da embargante, o prazo prescricional é alterado, retornando para a regra geral de 5 anos, ante ao fato novo do pagamento dos débitos que haviam sido compensados com os créditos a serem confirmados, pois na medida em que opta por efetuar primeiramente o pagamento dos créditos tributários inseridos no procedimento administrativo, surge nova relação jurídica, a qual está inserida justamente na hipótese do inciso I, do artigo 168 do CTN; alega ainda que a extinção pelo pagamento espontâneo realizado pelo contribuinte é a hipótese do artigo 165 do CTN e segundo a legislação aplicável, houve dupla extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN, sendo que a compensação é de ser declarada homologada, fazendo com que o indébito representado pelo pagamento seja repetido dentro do prazo de 5 anos, sendo rejeitado pela decisão de fls. 744/745 e em data posterior interpôs agravo legal às fls. 747/748 alegando em suma, que diverge do entendimento da decisão monocrática, pois entende que na medida em que opta por efetuar primeiramente o pagamento dos créditos tributários inseridos no procedimento administrativo, exsurge nova relação jurídica, a qual está inserida na hipótese do inciso I, do art. 168 do CTN e, portanto a compensação é de ser declarada homologada, fazendo com que o indébito representado pelo pagamento seja repetido dentro do prazo de 5 anos e alegando que se faz necessária a apresentação do feito em mesa para julgamento dos demais membros da Turma, sendo ambos recursos contra a mesma decisão de fls. 736/737.

III - Não merece acolhimento a alegação de que o agravo de fls. 747/748 foi protocolado em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração e não contra a decisão de fls. 736/737, pois toda a fundamentação do agravo refere-se à tal decisão monocrática.

IV - Verifica-se, assim, que o procedimento escolhido pela agravante está inteiramente equivocado, pois ao apresentar o recurso de fls. 740/742, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato..

V - Também não merece acolhimento a alegação de que o recurso de agravo legal foi interposto tempestivamente, pois o prazo não é computado da decisão proferida nos embargos de declaração e sim da decisão de fls. 736/737, que deu provimento parcial à apelação. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça de 07/10/2010, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, ou seja, 08/10/2010 (sexta-feira) iniciando-se o prazo recursal em 11/10/2010 (segunda-feira).

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027758-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BCF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG. : 00277588420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Constatada a existência de erro material, a correção deve ser efetuada de ofício.
2. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material no voto e ementa e julgar

prejudicados os embargos declaratórios, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030316-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CND. AUSÊNCIA DE ÓBICES. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, CPC.

1. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença denegando a segurança ao argumento de que existem débitos fiscais em cobrança no âmbito da Receita Federal do Brasil que sequer foram mencionados na inicial.
2. Ocorre que os mencionados débitos não foram objeto do presente mandado de segurança, que se restringe às inscrições na dívida ativa da União nºs 80.2.06.061893-84 e 60.5.05.002739-43 e aos débitos constantes do quadro demonstrativo de fl. 04, bem como do documento "informações de apoio para emissão de certidão", emitido em 15/12/08 (fls. 142/146).
3. Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.
4. Analisando-se os documentos acostados aos autos, verifica-se que a impetrante possui, de acordo com o relatório "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 142/146), dez débitos em cobrança no SIEF e duas inscrições na dívida ativa da União (nºs 80.2.06.061893-84 e 60.5.05.002739-43).
5. Os débitos em cobrança no SIEF encontram-se extintos pelo pagamento, consoante se depreende pela análise dos DARF's acostados aos autos às fls. 48, 49, 55, 62, 63, 70, 77 e 83, razão pela qual não podem constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal.
6. A inscrição na dívida ativa da União nº 80.2.06.061893-84 foi objeto do mandado de segurança nº 2006.61.00.019916-6, no qual foi proferida sentença determinando a baixa de tal débito inscrito. A sentença foi confirmada por este E. Tribunal Regional Federal, tendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informado já ter cumprido a ordem judicial, encontrando-se a CDA cancelada (fls. 206 e 213).
7. Já a inscrição nº 60.5.05.002739-43 consta do relatório "informações de apoio para emissão de certidão" na situação de pendência perante a PGFN. No entanto, este mesmo órgão emitiu documento informando que a referida inscrição encontra-se com a exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.019033-0 (fl. 41). É válido ressaltar, ainda, ter transitado em julgado o acórdão proferido nos autos do citado mandado de segurança, que determinou a exclusão de diversos débitos da dívida ativa, dentre eles o inscrito sob o nº 60.05.05.002739-43.
8. Assim, os débitos constantes do documento de fls. 142/146, objeto do presente mandado de segurança, não configuram óbices à emissão da certidão pretendida.
9. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para decretar a nulidade da sentença monocrática e, prossequindo na análise das matérias trazidas na inicial, nos termos do art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança pleiteada no que tange aos débitos constantes do documento "informações de apoio para emissão de certidão" acostado às fls. 142/146, que constituem o objeto do presente mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação para, nos termos do art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013760-43.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PALETRANS EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CPMF - JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2004 - ALÍQUOTA DE 0,38% - VALIDADE.

1. A Emenda Constitucional nº 37/02 estabeleceu que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).
2. A Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007 (alíquota de 0,38%).
3. A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade no período compreendido entre janeiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.
4. A pretensão no sentido de não recolher referido tributo, ou de recolhê-lo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.
5. Questão que já foi analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS (*STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09*). No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520* ; *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530*.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-32.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CPMF - JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2004 - ALÍQUOTA DE 0,38% - VALIDADE.

1. A Emenda Constitucional nº 37/02 estabeleceu que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).
2. A Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007 (alíquota de 0,38%).
3. A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade no período compreendido entre janeiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.
4. A pretensão no sentido de não recolher referido tributo, ou de recolhê-lo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%).
5. Questão que já foi analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS (*STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09*). No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta

Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520 ; TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007779-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PELLA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.013305-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - AÇÃO CAUTELAR APENSA - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEPÓSITO - VINCULAÇÃO AO RESULTADO DO JULGAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC.

1. Em havendo depósito por liberalidade da parte, o respectivo montante fica vinculado ao resultado do julgamento, após a decisão definitiva da demanda, e não apenas à procedência do pedido elaborado pela parte depositante.
2. Configura-se a plena possibilidade de conversão em renda da União dos valores já depositados, sem olvidar de eventual responsabilidade da agravante por eventual quantia faltante a ser apurada pelo Fisco.
3. Por ter sido deferido a título de quitação dos débitos tributários, o montante depositado não serve à quitação dos honorários a cujo pagamento restou condenada a agravante.
4. A multa do artigo 475-J do CPC é devida quando já transcorrido o prazo legal de referida norma sem que ocorra a quitação pela executada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009217-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009217-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIR JOVELHO e outros
: RUI DE SOUZA MARTINS
: JOVINO DE OLIVEIRA MARTINS
: INES LIMA MARTINS

: NILVA MARTINS
ADVOGADO : HELENA GRASSMANN PRIEDOLS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.83126-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034149-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BY BRASIL TRADING LTDA e outros
: NILTON CESAR DE SOUZA
: CHRISTIAN POLO
: ANYA KARIM DE LIMA NASSER POLO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FUZARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.04.007469-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - FINALIDADE - ASSEGURAR FUTURA E EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL - PRESSUPOSTOS GERAIS E ESPECÍFICOS - EFEITO PROBATÓRIO DAS DECISÕES JUDICIAIS - SÓCIO COM PODER DE GERÊNCIA - BEM DE FAMÍLIA.

1. Na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.
2. De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.
3. As decisões judiciais são dotadas de efeito probatório, que também podem servir para instruir o posicionamento do Tribunal *ad quem*.
4. Uma vez demonstrada a prática dos atos mencionados, há dispositivos legais que permitem sejam alcançados também bens de quem tenha ou teve poder de gerência, notadamente quanto às obrigações fiscais, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 4º da Lei n. 8.397/92

5. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o bem de família deve ser considerado indisponível para o fim específico de garantir, no futuro, execução de dívida tributária" (Primeira Turma, REsp 671.632, Rel. Ministro José Delgado, DJ 02.05.2005, p. 206)
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZ FILIPE DOS SANTOS MACHADO CRUZ
ADVOGADO : MONICA MERIGO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00089681820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DE ORDEM - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL - NOTAS - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

I - Ao contrário do que consta no recurso, o pedido apresentado na petição inicial foi claro no sentido de que o ato que considerou o impetrante reprovado no 136º Exame de Ordem deveria ser suspenso e, como corolário, determinada a sua inscrição definitiva nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

II - Pacífico o entendimento de que *"Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei, o que, insista-se, não restou demonstrada no caso dos autos."* (TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.001936-3/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 23.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 123).

III - A pretensão do apelante esbarra nas regras de controle judicial dos atos administrativos, pois de suas razões evidencia-se o seu intento de fazer com que o Poder Judiciário analise os pormenores, as peculiaridades de suas respostas, o que foge ao aspecto de legalidade.

IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro

: CRISTIANE RUTE BELLEM

ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.
2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08* ; *TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245* ; *TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023717-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00237174020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 acrescentar 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. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-59.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271565920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITOS - DESPESAS COM OPERAÇÃO DE FRETE - DESTINATÁRIO: CONSUMIDOR FINAL.

1. Ao regular o regime da não-cumulatividade para a COFINS e a contribuição ao PIS, a legislação ordinária restringiu a utilização de créditos decorrentes de despesas com frete apenas para as hipóteses em que o transporte da mercadoria tenha como destinatário o consumidor final, estando relacionada à operação de venda.
2. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-21.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.010209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00102092120094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-83.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : ADRIANO FERRARO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO. RETENÇÃO DE VEÍCULO. ILEGALIDADE.

1. A impetrante, após autuada, providenciou a retificação do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), fazendo constar, do campo espécie/tipo, caminhão tanque M.O. (fls. 30/31), atendendo, assim, ao quanto determinado pela autoridade impetrada.
2. Não prospera a alegação da apelante de que o caminhão de propriedade da apelada não se enquadra nas definições dispostas na Resolução nº 291/08, por possuir compartimentos tanque e baú dispostos na carroceria.
3. Isto porque a resolução acima mencionada, além de não vedar a existência de veículos híbridos, prevê, no seu Anexo I, a existência da seguinte classificação: tipo: caminhão; espécie: carga; carrocerias possíveis: tanque/mecanismo operacional (fls. 55/56).
4. Cumpre reconhecer a ilegalidade da retenção do veículo objeto do presente *mandamus*, tendo em vista que o impetrante tomou todas as providências cabíveis para a sua adequação ao que fora indicado pela autoridade impetrada, bem como que a sua classificação encontra-se em consonância com o que estabelece a legislação vigente a respeito.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-90.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DPN DELTA PRODUTOS NATURAIS E DIETETICOS LTDA
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059369020094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA. FISCALIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE.

1. A apelante foi autuada devido à existência de suspeita de irregularidades na importação, por possível ocultação do real adquirente da mercadoria importada, razão pela qual a autoridade aduaneira decidiu pela instauração do procedimento especial de fiscalização previsto nos artigos 65 e 66, I e V da IN/ SRF nº 206/02, com a consequente retenção da mercadoria importada.
2. Foi, então, instaurado o procedimento administrativo nº 11128.001442/2009-08 (fls. 56 e seguintes) e, após o seu regular desenvolvimento, a Receita Federal concluiu que a ora apelante não possuía capacidade econômica para a realização da operação de importação sob investigação, uma vez que os recursos necessários ao pagamento da mercadoria importada foram provenientes de contrato de mútuo firmado com a empresa *Triângulo Alimentos S.A.*
3. Em casos tais, o prejuízo ao erário ocorre na medida em que o objetivo da ocultação do real adquirente é "afastar obrigações tributárias principais e acessórias, quais sejam: (a) não figurar como contribuinte 'equiparado a industrial' e

evitar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações subsequentes; e (b) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior" (fl. 65).

4. Havendo a correta subsunção do fato descrito no auto de infração à norma do art. 689, XXII do Regulamento Aduaneiro, e somando-se a este fato o regular desenvolvimento da ação de fiscalização, consoante disposto no art. 794 do mesmo diploma legal, não há que se falar em qualquer ilegalidade na aplicação da pena de perdimento, perfeitamente cabível no caso sob análise.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013068-98.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.013068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GC TECH COM/ IMP/ EXP/ REPRESENTACAO E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : KAREN GIANCHINI PORPHIRIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00130689820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. SUSPEITA DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO.

1. Consoante se depreende do disposto no art. 23 da IN/SRF nº 680/2006, o fato da mercadoria ter sido parametrizada no chamado "canal verde" não impede a sua fiscalização e a conferência de documentos por parte da autoridade aduaneira.

2. Não procede a alegação da apelante de que a inspeção física da mercadoria importada foi feita à sua revelia, uma vez que o art. 31 da IN/SRF nº 680/2006 autoriza que tal procedimento seja realizado na presença do depositário da mercadoria ou de seu preposto.

3. Verifica-se, pela análise dos documentos acostados aos autos, ter sido iniciado procedimento especial de controle aduaneiro por terem sido as mercadorias importadas introduzidas no país sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento (fl. 36). Na mesma oportunidade, foi a ora apelante intimada a fornecer informações e a apresentar documentos.

4. Segundo informações da autoridade impetrada (fl. 76), o referido procedimento especial foi instaurado devido à constatação, quando da inspeção física das mercadorias, da existência de mercadorias não declaradas (multivitamínico e produtos da marca *Victoria's Secret*).

5. Não houve qualquer incorreção na conduta da autoridade impetrada, que encontra respaldo nos artigos 793/794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), nos quais há a previsão de retenção da mercadoria até a conclusão dos procedimentos especiais de controle aduaneiro.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : 3CORP TECHNOLOGY DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FEIO GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. FISCALIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE.

1. A autoridade aduaneira, durante a verificação física das mercadorias submetidas a despacho aduaneiro, encontrou, nos volumes da carga, uma outra fatura comercial (*Commerce Invoice PNP-E/H#865295*), emitida pela empresa *Selectron Technology Co. - China* e endereçada à empresa *Alcatel Business Systems - France* (empresa exportadora das mercadorias importadas pela ora apelante), sendo que parte das mercadorias relacionadas nesta fatura correspondia aos itens constantes das faturas que acompanharam a declaração de importação.
2. Mediante o confronto da fatura emitida pela *Selectron Technology Co. - China* com a fatura emitida pela *Alcatel Business Systems - France* à ora apelante, verificou-se que os valores constantes da primeira eram superiores aos valores declarados.
3. Não há argumento lógico que possa sustentar o fato de a empresa exportadora (*Alcatel Business Systems - France*) ter comprado mercadoria da China a determinado preço e, posteriormente, vendido esta mesma mercadoria para a apelante a preços menores, razão pela qual concluiu a autoridade aduaneira ter havido a apresentação de documento contendo informações falsas.
4. Intimada a fornecer documentos que pudessem contribuir com a fiscalização, a apelante apresentou a lista de preços dos produtos a ela vendidos pela *Alcatel Business Systems - France*, restando comprovado que o valor declarado pela apelante para o produto *analog interfaces SLI16-I* foi inferior em U\$ 99,66, por unidade, ao preço constante da referida lista.
5. Restou também apurada, ainda tomando-se por base a referida lista e confrontando-se os preços dela constantes com aqueles que foram declarados, uma diferença total de U\$ 22.573,16, o que gerou uma sonegação estimada de R\$ 23.930,95 (fls. 83/84).
6. Havendo a correta subsunção do fato descrito no auto de infração à norma do artigo 618, VI do Decreto nº 4.543/02, e somando-se a este fato o regular desenvolvimento da ação de fiscalização, não há que se falar em qualquer ilegalidade na aplicação da pena de perdimento, perfeitamente cabível no caso sob análise.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-60.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.006090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EMPRESA PIONEIRA DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00060906020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

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. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034090-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HELENA BRAINER DA SILVA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279672420064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COISA JULGADA - CÁLCULOS.

1. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).
2. Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes.
3. Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial foram realizados em desacordo com o v.acórdão, uma vez que não restaram incluídos os expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I, quanto ao montante que remanesceu na conta da agravante, ou seja, que não foi bloqueado e transferido ao BACEN.
4. O v.acórdão admitiu a capitalização dos juros remuneratórios, bem como determinou, no que se refere aos juros de mora, que sejam devidos de acordo com os artigos 219 do CPC, 405 e 406 do CC, devendo serem fixados a partir da citação e de acordo com a taxa SELIC.
5. Precedente do Colendo STJ.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3247/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028008-46.1997.4.03.9999/SP

97.03.028008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TEXTIL ELECTRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 93.00.00079-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. DESPESAS LAMÇADAS E NÃO COMPROVADAS. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO. HIGIDEZ DA CDA. SEM CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. COBRANÇA DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.029/69.

- 1- Não provou a Embargante a efetivação das despesas contabilizadas na sua escrita fiscal que tiveram o condão de reduzir o lucro líquido do exercício.
- 2- Não há nos autos um único documento ou testemunho que comprove os pagamentos pelos serviços de assessoria nos meses de competência em que lançadas as despesas na escrituração da Embargante.
- 3- O conjunto probatório dos autos revela-se insuficiente para afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa.
- 4- Embargos à execução fiscal julgados improcedentes, sem condenação da Embargante em verba honorária em vista da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.029/69, na cobrança do crédito.
- 5- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013304-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATALIAS KLEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Prejudicada a juntada do voto vencido e rejeitados os embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024829-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASSOCIACAO UNIVERSITARIA INTERAMERICANA
ADVOGADO : MARCOS DA COSTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DOS FUNDAMENTOS DO *DECISUM*. NÃO OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO

Não há no acórdão embargado qualquer omissão quanto aos fundamentos que norteiam o *decisum*, a ser sanada por esta Corte, pois as questões foram devidamente analisadas, conforme impugnadas na peça recursal.

Considerando que o acórdão afastou a r. sentença que acolhia parcialmente o pedido, há inversão da sucumbência, devendo os honorários ser fixados em favor da União Federal.

Embargos de declaração da autora rejeitados. Embargos de declaração da União Federal acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048889-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70
INTERESSADO : GREENWOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
No. ORIG. : 04.00.00120-2 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTENTE - EFEITOS INFRINGENTES

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019668-69.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.019668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196686920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020840-46.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.020840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECÇOES HIT LAR L AMORE ME LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Prejudicada a juntada do voto vencido e rejeitados os embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534224-05.1996.4.03.6182/SP
2008.03.99.015033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR LUIZ CRUVINEL
: SUPERMERCADO CRUVINEL LTDA e outro
No. ORIG. : 96.05.34224-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Prejudicada a juntada do voto vencido e rejeitados os embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019979-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAMIL FRANCISCO
: EUCLIDES PEDROSO
: UNIAO ACOS ESPECIAIS LTDA e outros
No. ORIG. : 00.00.00876-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3246/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0017131-71.1997.4.03.0000/SP
97.03.017131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.22431-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO.

1. Comprovado pelo próprio Fisco que o depósito judicial feito nos autos incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado.
2. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante.
3. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer.
4. Agravo regimental provido para deferir o pedido requerido nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035380-40.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.101835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.35380-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE E VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. ACOLHIMENTO PARA INDICAR A INEXISTÊNCIA DE VÍCIO PASSÍVEL DE SANEAMENTO NA VIA ELEITA COM APLICAÇÃO DE MULTA DADO O SEU CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO.

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe reexaminar os embargos de declaração opostos.

2. Alegou a embargante nulidade e violação de preceitos legais assim como constitucionais. Não mencionou omissão, obscuridade nem contradição, o que já bastaria para a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, não obstante a manifesta impropriedade do recurso, convém aclarar os respectivos motivos para ciência da embargante.
3. Acerca da nulidade pela dispensa da revisão é manifesta a falta de qualquer vício sanável em embargos declaratórios. O Regimento Interno desta Corte expressamente prevê a dispensa de revisão quando a causa versar exclusivamente sobre matéria de direito. Tal preceito em assento legal no artigo 90, § 1º, da LOMAN, segundo o qual *"Com finalidade de abreviar o julgamento, o Regimento interno poderá também prever casos em que será dispensada a remessa do feito ao revisor, desde que o recurso verse matéria predominantemente de direito"*. Como se observa, existe base legal para a dispensa de revisão em se tratando de feito que discute, basicamente, controvérsia de direito e não fático-probatória. Tal preceito, aliás, encontra-se em consonância com o princípio atual e essencial da eficiência e celeridade na prestação jurisdicional. A nulidade, de que se cogitou no caso, é abstrata, parte de uma suposição teórica de que seria o relatório melhor elaborado se houvesse revisão, porém, de concreto, nada alegou a embargante em termos de falhas efetivas no relatório, que tenham levado a um julgamento equivocados. Nada disse, pois a nulidade foi invocada apenas para contornar a inevitável solução de mérito, que a Turma aplicou, fundada em jurisprudência da própria Suprema Corte.
4. A segunda alegação, igualmente no campo da violação normativa, e não no da omissão, contradição ou obscuridade, situa-se no descumprimento de uma suposta coisa julgada a favor do contribuinte. Todavia, o acórdão deixou claro e expresso, contrariando a pretensão deduzida, que *"não existe coisa julgada a impedir que se reconheça a exigibilidade do FINSOCIAL em relação à apelante, empresa exclusivamente prestadora de serviços, como reconhecido pela mesma, e como comprovado pela documentação juntada (f. 41/2, 46/59). De fato, a decisão de mérito, proferida na Ação Declaratória nº 91.0709195-8 (AC nº 95.03.012575-8), com trânsito em julgado, no sentido da exigibilidade do FINSOCIAL exclusivamente à alíquota de 0,5% até o advento da COFINS (LC nº 70/91), garantiu apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no efeito declaratório próprio da espécie de ação intentada. Todavia, a presente ação cuida da compensação de indébito fiscal, tendo objeto distinto da anterior demanda, meramente declaratória, objetivando suspender a exigibilidade de crédito tributário, ou seja, de valores que, não recolhidos, poderiam ser exigidos da autora se não garantida, judicialmente, a inexigibilidade fiscal. Por isso, o reconhecimento da constitucionalidade do FINSOCIAL, para os fins da presente ação, é possível, sem ofensa à coisa julgada, e de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte que, efetivamente, reconhece como sujeitas as empresas exclusivamente prestadoras de serviço ao regime de tal contribuição, inclusive com as alíquotas majoradas, sem violação sequer ao princípio da isonomia"* (f. 173).
5. O entendimento consagrado pela Turma é a de que ação meramente declaratória de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ajuizada e assim julgada de forma genérica, não permite que a compensação seja garantida, sendo necessária ação própria e específica, que foi justamente o que fez a embargante. No exame respectivo, atrelada a discussão prévia ao pedido próprio de compensação, concluiu a Turma, a partir de jurisprudência da Suprema Corte, pela impossibilidade de restituição diante da inexistência de indébito fiscal, pois exigível a integralidade do FINSOCIAL de empresa exclusivamente prestadora de serviços, como é o caso da embargante.
6. Foi expresso e fundamentado o acórdão, ao decidir pela ausência de coisa julgada em favor do contribuinte. Se tal decisão viola o artigos 5º, XXXVI, da CF e 467, 468 e 470 do CPC, ou artigo 151, V, do CTN, cabe à embargante a interposição de recurso extraordinário ou especial às Cortes Superiores, e não a busca da revisão do julgamento por alegado erro na interpretação e aplicação de norma legal ou constitucional, pois de tal espécie de insurgência não pode tratar o recurso ora em exame, que se destina, apenas e exclusivamente, a suprir vício específico de omissão, contradição ou obscuridade. A alegação de que a Turma errou ao concluir que o aresto anterior havia apenas suspenso a exigibilidade, de que não se pode cogitar quando houver sido declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o Fisco, envolve nitidamente a revisão de critério de julgamento, de interpretação do direito no caso concreto, tanto que foi expressa a embargante em afirmar, não que o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, mas sim que o mesmo *"nada mais fez do que violar o art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, porque não há nenhum crédito tributário a ser suspenso quando a relação jurídica precedente não existe"* (f. 191).
7. Para o *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta.
8. Sendo o recurso especial ou extraordinário os próprios para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pela Turma, nas hipóteses legal e constitucionalmente asseguradas, a oposição de embargos de declaração, sem que exista omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
9. Embargos de declaração acolhidos para agregar à fundamentação o acima exposto, inclusive a conclusão de que se trata de recurso manifestamente protelatório para efeito de imposição de multa, mantido o desprovimento da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008223-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA e outro
: ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TÍPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE.

I - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da **Medida Provisória nº 164/04** (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por *lei ordinária*, não necessitando de *lei complementar* (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade.

IV - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos *princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade*, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

- VI - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91).
- VII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04.
- VIII - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes.
- IX - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes.
- X - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal.
- XI - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições.
- XII - Precedentes desta Corte Regional.
- XIII - Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037951-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ESTACAO PALAVRA AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA e outros
: FRANCISCO VASCONCELOS
: DENISE SPADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147401220064036182 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio DEMETRIUS PAPAROUNIS com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 11.10.00, muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, em 27.08.2007.

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Por fim, inaplicável, na espécie, o disposto no artigo 123 do CTN, vez que se trata de responsabilidade tributária, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, como restou consignado.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3272/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025084-22.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.004970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : J P MARTINS AVIACAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.25084-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004799-57.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e METSO AUTOMATION DO BRASIL
LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Quanto às demais questões, argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos e rejeitados os embargos opostos pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos pela União, a fim de que seja declarado o voto vencido, e rejeitar os embargos da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8317/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016289-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO GONCALVES PEIXOTO e outro
: TANIA APARECIDA RIBEIRO PEIXOTO
ADVOGADO : ANDRE KIYOSHI HABE e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Corrija-se a autuação, fazendo constar que também a União Federal recorreu da sentença (fls. 345/355).

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária com o objetivo de ver **quitado o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação**, ajuizada por CARLOS ALBERTO GONÇALVES PEIXOTO e TÂNIA APARECIDA RIBEIRO PEIXOTO, julgou **procedente** o pedido, para declarar a cobertura do saldo residual do contrato pelo FCVS e para condenar a CEF a quitar a dívida e entregar o documento que possibilite o cancelamento da hipoteca. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Arguiu a CEF, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, ante a multiplicidade de financiamentos. No mérito, sustentam as apelantes que os mutuários eram titulares de dois contratos de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de cobertura securitária em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário no Município de São Paulo.

É fato incontroverso entre as partes, que:

- 1) o primeiro imóvel foi adquirido por CARLOS ALBERTO GONÇALVES PEIXOTO e TÂNIA APARECIDA RIBEIRO PEIXOTO em 28/06/1985 (fl. 215 - Avenida Maestro Villa Lobos nº 881, Tucuruvi);
- 2) o segundo imóvel foi adquirido pelos autores em 07/10/1986 (fls. 29/35vº - Rua Garção Tinoco nº 62, apartamento 173, Bloco V);
- 3) em demonstrativo de débito, datado de 20/05/2008, constou o pagamento de todas as parcelas do segundo financiamento. (fl. 40).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de os mutuários terem celebrado dois contratos de mútuo habitacional sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***as pessoas que já forem proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(Vetado)...não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Por fim, vale destacar que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: ***art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.***

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência, na Súmula nº 31 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ***a aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exige a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.***

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para

discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. *As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

4. *a Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. *A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

3. *Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÍTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.*

2. *a cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.*

3. *Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.*

4. *In casu, à época vigia a Lei nº 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se caso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

5. *Ademais, a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: Resp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; Resp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; Resp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.*

6. *Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.*

7. *O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO - IMÓVEIS DA MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE - LEGITIMIDADE ATIVA: SÚMULA 282/STF.

1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF em relação à tese não prequestionada.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quanto a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/05/2008, Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COBERTURA DO FCVS. CONTRATOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. POSSIBILIDADE.

- A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto a Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, assim, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao sistema financeiro da habitação firmadas por ela própria e por aquela instituição, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.291/86.

Conseqüentemente, se é parte ilegítima por ausência de interesse na relação jurídica material, não pode ser litisconsorte passiva necessária, como pretende a apelante, pois para tanto é necessário que haja comunhão e interesse do réu e do terceiro chamado à lide (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2 - AgRg-SP, rel. Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962)

O apelado impetrou mandado de segurança, a fim de obter a liberação da garantia hipotecária do imóvel, à vista da quitação das prestações de contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Aduz que contratou a cobertura do FCVS e, assim, com o pagamento das 180 prestações, o saldo devedor residual deveria ter sido coberto por esse fundo, de modo que não subsiste a negativa da CEF (fl. 32), em razão de já ter financiado outros imóveis. Por ocasião das informações (fls. 24/29), a apelante sustenta, em resumo, que a existência de três financiamentos pelo SFH impede a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, assim, não houve quitação do contrato.

A síntese do processo demonstra que o pedido do autor tem como fundamento a cobertura do resíduo do saldo devedor pelo FCVS, após o pagamento das prestações do contrato de mútuo, independentemente da existência de financiamentos anteriores ou não de outros imóveis, também pelo sistema financeiro da habitação. A documentação

acostada evidencia que o autor firmou contrato de mútuo para o financiamento de imóveis no âmbito do SFH em 05/09/1974 com EX-COMIND S/A CRED. IMOBILIÁRIO, atual MOGIANO PART. S/A (fls. 34 e 37), em 05/08/1980 coma CEF (fls. 05/06) e, posteriormente, em 28/03/1983 com o BANCO BRADESCO S/A (fl. 37). Verifica-se, também, que apenas em relação ao contrato firmado com a apelante, restou demonstrada a previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo fundo de compensação de variação salarial (FCVS - fls. 05).

A controvérsia entre as partes reside na possibilidade de utilização ou não do FCVS para a quitação do saldo devedor residual do contrato entre elas firmado, à vista da existência de outros financiamentos pelo SFH. Nesse sentido, a apelante deduz os seguintes argumentos:

a) a conduta do impetrante, além de infringir disposição contratual expressa, implicou ofensa ao § 1º do artigo 9º da lei nº 4.380/64, que impede a contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH.

b) de acordo com o artigo 3º da Lei nº 8100/90, com redação dada pela Lei nº 10150/00, os mutuários que firmaram contratos até 05/12/1990 têm direito à cobertura do FCVS, desde que celebrados ao amparo da legislação do SFH, o que não ocorre no caso concreto, à vista da violação anteriormente explicitada.

c) para amenizar o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, admitiu-se posteriormente, em vez de negativa pura e simples de se conceder o segundo financiamento, que é deferimento fosse condicionado ao compromisso do mutuário de vender o primeiro imóvel no prazo de 180 dias após a concessão do financiamento, conforme já previa a Circular nº 1214/87 do BACEN, corroborado pela Circular nº 1278/88, também do BACEN.

- Primeiramente, ressalte-se que o contrato firmado pelas partes não possui cláusula impeça de contratação de dois imóveis financiados com recursos do SFH, conforme se vê às fls. 05/06. De outro lado, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64 impede proprietários e compromissários compradores de imóveis, na mesma localidade, de adquirir outro por meio do sistema financeiro da habitação, mas não impõe como sanção o afastamento das regras do SFH, tampouco a perda da cobertura do FCVS. Esta foi estabelecida somente com o advento da Lei nº 8.100/90.

- Portanto, no caso concreto, à vista de os contratos terem sido firmados antes da existência de previsão legal que impusesse como penalidade a perda da cobertura do FCS àqueles que contratassem mais de um mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH, não é possível obstar a quitação de eventual saldo devedor residual pelo aludido fundo, com o qual, ademais, o mutuário contribuiu durante toda relação contratual, sem que houvesse qualquer oposição da CEF.

- Por fim, as invocadas Circulares nº 1247/87 e 1278/88, ambas do BACEN, são posteriores aos contratos e, assim, não há como incidirem sobre eles, da mesma forma que anteriormente explicitado quanto à Lei nº 8100/90. Além disso, são atos de natureza infralegal, de modo que não podem impor penalidades como a perda do direito à cobertura do FCVS, o que depende de lei.

- Preliminar rejeitada. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(AMS nº 1999.61.00.058365-8, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j.25/09/2006, DJ 07/11/2006)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021915-85.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDREA CLARO DE CAMPOS e outros
: TEREZA CRISTINA TONELLI RACY
: TESSALIA DE SOUZA
: AUREA REGINA BERNACCI
: NEUSA SEABRA CLARO DE CAMPOS
: DALGO LUIZ FERRARI
: ANA MARIA MARCHI FRIZARIN
: DIRCE SEABRA CLARO
: LUIZ JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA

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

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela União, em face da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou procedente o pedido.

Em suma, a apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, tendo em vista que, após a edição da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado a todos os servidores do Poder Judiciário. No mérito, sustenta que a concessão do percentual implicará na superposição de índices, porquanto os mesmos já foram pagos até dezembro de 1996 e, a partir daí, incorporados. Invoca, ainda, por cautela, a observância da prescrição em relação ao período anterior a cinco anos, a contar da propositura da ação.

Contrarrazões às fls. 118/124.

Em parecer de fls. 128/133, o Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito, razão pela qual será abaixo analisada.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Ocorre que a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96 não acarretou prejuízo aos apelantes. Ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico dos autores, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda. Invertidos os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308071-91.1998.4.03.6102/SP
2006.03.99.009384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIA HELENA REIS e outros
: LUCILA MASCAGNI
: MARIA APARECIDA TRONO
: MARIA SIRLENE DE MOURA NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08071-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela União, em face da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, objetivando a inclusão, a partir de fevereiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou procedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença é nula em parte, porquanto condenou a ré a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 28,86% a partir de 1º de janeiro de 1993, quando os autores pediram somente a partir de fevereiro de 1997. No mais, sustenta que o percentual requerido foi absorvido pelo vencimento básico do cargo efetivo dos servidores do Poder Judiciário, com a criação do novo Plano de Carreiras (Lei nº 9.421/96), não havendo que se falar, ademais, em direito adquirido dos servidores.

Contrarrazões dos autores às fls. 186/188, sustentando a procedência da ação.

Às fls. 228/232, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, restando prejudicada a análise da apelação.

DECIDO.

Impende sinalizar, por primeiro, que, de fato, a sentença desbordou dos limites do pedido ao condenar a ré a proceder a incorporação de 28,86% nos vencimentos dos demandantes a partir de 1º de janeiro de 1993, ao passo que a pretensão dos autores, na verdade, é de recebimento do reajuste a partir de janeiro de 1997.

O artigo 460 do Código de Processo Civil é claro ao considerar ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedido, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Verifica-se, dessa forma, que a sentença desbordou do pedido formulado, afigurando-se nula naquilo que extrapola o pedido expresso na inicial, o qual limita o âmbito da sentença.

Assim, tratando-se de nulidade absoluta e em nome do princípio da economia processual, é caso de anular a sentença apenas na parte que extrapola o pedido formulado - condenação da ré a proceder a incorporação de 28,86% nos vencimentos dos demandantes a partir de 1º de janeiro de 1993 -, limitando-se a questão, tão somente, sobre o reajuste a partir de janeiro de 1997.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. sentença *ultra petita*. NULIDADE PARCIAL. sentença *CITRA petita*. REFORMATIO *IN PEJUS*. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. REAJUSTE DE 147,06%. sentença REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

(...)

Sentença que confere mais do que efetivamente pedido é nula por ser *ultra petita*. Declaração de nulidade parcial, com a redução do decidido ao quanto pedido.

(...)

9. Sentença parcialmente anulada de ofício. Apelação da autarquia e remessa oficial, providas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 331107, Processo: 96030595713 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI DJF3 DATA:24/09/2008)

Quanto ao mérito, a questão já não comporta maiores questionamentos. A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região desde janeiro de 1993 até dezembro de 1996, através da Resolução Administrativa nº 16/93, publicada no Diário da Justiça, de 13 de maio de 1993, que estendeu o reajuste aos servidores da Justiça do Trabalho. Com o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, o percentual passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Ocorre que a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo aos autores, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

- I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;
- II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;
- III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;
- IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico dos autores, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de

vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de reconhecer a nulidade parcial da sentença, no capítulo em que condenou a ré a proceder a incorporação de 28,86% nos vencimentos dos demandantes a partir de 1º de janeiro de 1993, e julgar improcedente a demanda. Invertidos os ônus da sucumbência. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE CARLOS SANCHES e outros

: MARIA HELENA DE FREITAS OLIVEIRA

: NEYMAR DONIZETTI DE CARVALHO

: MARIA CARMEN ALVES DE SOUSA SANCHES

: DANIEL ROQUE DE OLIVEIRA

: JOSE AMERICO ZAMBEL

: CREUZA ANDRADE DA SILVA

: DECIO LUIZ DE TOLEDO LEITE

: NELY GODINHO DE OLIVEIRA

: MARIO LOPES SILVERIO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por José Carlos Sanches e outros, em face da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis n.ºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei n.º 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei n.º 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Contra-razões da União Federal às fls. 267/269, pugnando pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

O pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei n.º 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformados, os apelantes alegam que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que a Lei n.º 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei n.º 9.421/96 não acarretou prejuízo aos apelantes. Ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei n.º 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico dos apelantes, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei n.º 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei n.º 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei n.º 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário.

Entendimento da Súmula n.º 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei n.º 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205503-30.1994.4.03.6104/SP

96.03.052459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HARALDO SILVIO DE SOUZA SANTOS MARQUES e outro
: MARIA CRISTINA RAMALHO MARQUES
ADVOGADO : JOSE PIMENTA DE OLIVEIRA CASTRO
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.02.05503-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HAROLDO SILVIO DE SOUZA SANTOS MARQUES e MARIA CRISTINA RAMALHO MARQUES, contra sentença que, nos autos da **ação de imissão de posse, convertida para ação reivindicatória**, ajuizada pela FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, assistida pela UNIÃO FEDERAL, objetivando a desocupação do imóvel adquirido por dação em pagamento, **julgou procedente o pedido**, condenando os réus a demitirem-se da posse do imóvel da Avenida dos Sonhos nº 560, loteamento Vila Balneária, na cidade de Itanhaém-SP, sob pena de serem despojados do imóvel pela força do Estado, e os condenou ao reembolso das custas e despesas do processo, e ao pagamento da verba honorária aos advogados da autora e de sua assistente, fixados no total de R\$ 1500,00 (um mil e quinhentos reais), e, ainda, **rejeitou a exceção de usucapião especial urbano**, instituído pelo artigo 183 da Constituição Federal de 1988, por eles argüida.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que deve ser acolhido seu pedido de usucapião urbano *brevis temporis*, na medida em que restaram preenchidas todas as exigências contidas no artigo 183 da Carga Magna de 1988, sem que, em momento algum, a autora tenha conseguido demonstrar o contrário.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece reforma a sentença.

Ao contrário do que alegam, não se trata de simples área urbana usucapível, na forma do artigo 183 da Constituição Federal (*Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde*

que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.), e reproduzido no artigo 1.240 do Código Civil atual (Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.).

Na verdade, no caso, vê-se do documento de fls. 45/49, que se trata de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, hipotecado à Associação de Poupança e Empréstimo da Baixada Santista, cuja ocupação, com o fim de esbulho possessório, configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º, da Lei nº 5.741/71. Confira-se: **Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.**

Nesse sentido, julgado do Excelso Pretório:

USUCAPIÃO ESPECIAL - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE.

Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial.

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - ARTIGO 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRAZO - TERMO A QUO.

O termo inicial da contagem do quinquênio para saber se configurado, ou não, o usucapião previsto no artigo 183 da Constituição Federal coincide com a entrada em vigor desta última - Precedentes: Recurso Extraordinário nº 145.004, Primeira Turma, Relator Ministro Octavio Gallotti, Diário da Justiça de 13/12/96, pág. 50.180.

(RE nº 191.603-6 / MS, RELATOR MINISTRO MARCO AURELIO, J. 19.05.98, DJ 28.08.98)

Conseqüentemente, não poderia ser recusado o pedido da autora, de ser imitada na posse do imóvel, dado que não houve o pagamento, ou o depósito, do valor devido, na forma prevista no artigo 37, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei nº 70/66, bem como não foi comprovada irregularidade alguma no procedimento de alienação do bem.

Diante do exposto, mantendo a decisão de primeiro grau, sob outro fundamento, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-47.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.030890-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEONOR GIRAUD e outros
: MANOEL SEBASTIAO MONTEIRO DE CASTRO
: MARIA DAS GRACAS DE BRITO ZARATE
: MARILENE DA COSTA ANDRADE
: MARINALVA VELASQUES DA COSTA
ADVOGADO : EDVARDES JOSE DE ARAUJO
No. ORIG. : 97.00.02469-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por **Leonor** Giraud, **Manoel** Sebastião Monteiro de Castro, **Maria das Graças** de Brito Zárate, **Marilene** da Costa Andrade e **Marinalva** Velasques da Costa, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União, objetivando, relativamente ao saldo da conta vinculada do FGTS, a aplicação dos índices de inflação expurgados de 6,82%, referente a 07/87; de 39,16%, referente a 02/89; e de 84,32%, referente a 03/90. Deu-se à causa o valor de R\$ 100,00.

A União foi excluída da lide, nos termos da decisão de fls. 38/39.

A CEF nomeou à autoria a União (fls. 43/47), o que restou indeferido pelo Juízo "a quo" (fls. 55/58).

A ação foi julgada procedente, para reconhecer como devidos os índices de 6,82%, referente a 06/87, e de 42,31%, referente a 01/89, acrescidos de juros de 3% ao ano, corrigidos como se os valores estivessem mantidos em depósitos

até o efetivo pagamento. Determinada a sucumbência recíproca, fixando-se 10% de honorários advocatícios sobre o valor da condenação para a ré e 5% para os autores, podendo ser compensados (fls. 144/170).

A CEF apelou, alegando em síntese: a) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; b) ilegitimidade passiva; c) prescrição; d) regularidade da remuneração dos depósitos fundiários nos termos da legislação então vigente; e) correção monetária e juros a partir da citação; f) redução dos honorários (fls. 172/180).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

A União ingressou nos autos como assistente (fls. 192/197 e 200).

A CEF juntou documentos comprobatórios de que as autoras **Leonor Giraud** e **Marilene** da Costa Andrade já tiveram a mesma pretensão obtida nos autos do processo de nº 93.0003028-0 (fls. 208/325).

Instada a se manifestar, a defesa dos autores concordou com a alegação de coisa julgada em relação a Leonor Giraud e Marilene da Costa Andrade, solicitando informações à CEF para saber se os demais autores também estão na mesma situação, requerendo a extinção do feito, caso afirmativo (fls. 329/330).

A CEF concordou com a extinção do feito em relação às partes citadas pelo apelado diante da alegação de coisa julgada (fl. 337).

Relatei.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte Regional, apurei que o feito originário de nº 93.0003028-0, que posteriormente recebeu o nº de 97.03.028413-2, diz respeito a todos os autores do presente feito, tendo o mesmo sido baixado definitivamente para a Vara de Origem (1ª Vara Federal de Campo Grande/MS) no dia 26/09/1999.

Assim, diante dos documentos comprobatórios de que o mesmo pedido constante deste processo em outra ação já possui decisão transitada em julgada, é de rigor a extinção deste feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, c/c artigos 301, §3º e 471, todos do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso interposto, conforme autoriza o artigo 557, do CPC.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0300833-55.1997.4.03.6102/SP
97.03.070683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO ROSALINI

ADVOGADO : JOAO LEMBO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.00833-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar, movida por Carlos Eduardo Rosalini em face da União, objetivando a suspensão do ato que o exonerou do cargo de atendente judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no dia 16/12/1996, data final de seu estágio probatório.

A medida liminar foi concedida (fls. 93/102) e, ao final, foi julgado procedente o pedido cautelar, restando suspenso o ato administrativo que exonerou o recorrente, sendo-lhe garantido o recebimento regular de seus vencimentos (fls. 119/130).

A r. sentença foi submetida a reexame necessário e os autos subiram a esta Corte Regional sem recurso voluntário da ré. Às fls. 137/142, veio aos autos ofício expedido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, dando conta de que no processo principal - Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo intentada em 06/03/1997 sob nº 97.0303078-5 - foi proferida sentença julgando extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em decorrência de Ato Administrativo baixado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que concedeu aposentadoria por invalidez a Carlos Eduardo Rosalini.

Pois bem.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, é certo dizer que sua utilidade, *in casu*, não mais se sustenta, dada a solução da lide que a originou. Dessa forma, julgo prejudicados (i) a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, inciso III, do CPC, e, conseqüentemente, (ii) o recurso dela decorrente, *ex vi* do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0695572-60.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.043841-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JOAO BATISTA DE PAULA COSTA
ADVOGADO : JERONIMO ROMANELLO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.95572-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

João Batista de Paula Costa, qualificado na inicial, ingressou aos 19.9.1991, com a presente Ação Declaratória contra União Federal, relatando que é detentor do domínio útil do lote nº 13, da quadra 75 do Loteamento Alphaville, município de Barueri, neste estado, sobre o qual pagou de 1983 a 1986 a quantia de CR\$ 9.780,00 e Cz\$ 9,78 (cruzados, moeda da época). No entanto, em 1987 não recebeu a guia DARF para pagamento do devido em 1986 e nos anos seguintes recebeu em valores sempre superiores, tendo pedido a restituição, sem sucesso.

Afirmado que os valores estão em deacordo com a legislação vigente, que o valor do foro é imutável, conforme art. 678 do Código Civil, concluiu que o valor lançado em 1983 deveria ser mantido até 1986 e a partir daí corrigido anualmente pela variação monetária, pedindo que seja tal fato reconhecido judicialmente por sentença. Inicial com documentos pertinentes, alguns juntados posteriormente (fls. 2/30 e 35/57).

Citada, afirmou a Fazenda Nacional não ter capacidade processual (fls. 67). O Requerente pediu o depoimento pessoal do Delegado do SPU (fls. 72), despacho saneador foi proferido (fls. 77^{vº}), em audiência prestou depoimento o Requerente e uma testemunha (fls. 88/90), juntaram-se memoriais (fls. 93/106) e em 1.9.1999 foi proferida sentença de improcedência da ação (fls. 111/112).

Inconformado, apelou o Requerente aduzindo, em síntese, que a sentença limitou-se ao contido no art. 101 do DL 9.760/46 c.c. a Lei 7.450/85 e não esclareceu qual o valor correto a ser pago, razão pela qual deveria ser reformada (fls. 121/123). Com contra-razões (fls. 126/128) subiram os autos a este Tribunal, onde foram distribuídos em 10.7.2000 (fls. 130^{vº}).

É o breve relatório.

Passo a decidir, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, por ser o recurso manifestamente improcedente.

A sentença da então Juíza Federal Marisa Ferreira Santos, hoje destacada Desembargadora Federal neste Tribunal, analisou com objetividade a matéria ao dispor que:

A questão central é relativa à legislação aplicável à espécie.

A enfiteuse tratada nestes autos não tem a disciplina do Código Civil, restrita a tais contratos celebrados entre particulares. No caso presente, o domínio pleno é da união, tendo sido transferido ao autor do domínio útil, mediante o pagamento do foro anual.

O aforamento de bens da União é regido pelo decreto-lei n.º 9.760/46, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 7.450/85. Assim sendo, o art. 101 daquele Decreto-lei assim dispõe:

Art. 101. Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado (grifei).

O que a lei determina, portanto, não é a correção monetária do valor do foro, mas sim, a atualização anual do valor do domínio pleno, o que não deseja o autor.

O fundamento da impugnação dos valores pagos, conforme demonstra o autor na inicial, é justamente a não aplicação da correção monetária sobre o que pagou em 1.983. Nada se disse sobre a correção da base de cálculo, ou seja, sobre o valor do domínio pleno, para que se possa apreciar a pretensão sob esse aspecto.

Em sendo, assim, não há como prover o recurso, sob o argumento de que a sentença não esclareceu o valor correto. Na verdade, ao negar o cálculo da forma pretendida pelo Apelante (correção monetária do valor do foro), a decisão judicial simplesmente acatou os cálculos impugnados, ou seja, os valores cobrados pelo Serviço do Patrimônio da União.

Note-se que o Apelante, nas razões de apelação (fls. 122/123), não ofertou nenhum argumento que invalidasse a sentença e nem demonstrou a inaplicabilidade do art. 101 do DL 9.760/46, fruto das alterações da Lei 7.450/85. E a leitura daquele dispositivo não pode levar a outra conclusão, ou seja, a de que o cálculo será anualmente atualizado. E nisto entra a estimativa do valor do imóvel, a cargo dos órgãos técnicos do SPU.

Finalmente, o depoimento pessoal tomado em audiência (fls. 89/90), não leva a outra conclusão. Ainda que tenha se posto em suspeita uma reunião feita entre o Superintendente do SPU e moradores do conjunto Alphaville, o fato é que nada ficou evidenciado, no sentido de que tenha, de fato, ocorrido algum tipo de proposta inadequada ou outra ilegalidade. Até mesmo o parcelamento relatado pelo Apelante no seu depoimento (fls. 88) não ficou devidamente esclarecido. E não se olvide que os fatos se passaram há cerca de 20 anos, portanto, de elucidação, agora, inviável.

Face ao exposto, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença atacada por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019502-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : ANA CRISTINA CERRUTI DE CARVALHO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ARACIDA SILVA e outros
: IVANI APARECIDA CAMPOS BONILHA
: MARA CRISTINA LOUREIRO VOLTARELLI
: NEIDE MARIA OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ana Cristina Cerrutti de Carvalho contra a decisão de fls. 84/84. v, que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora embarga com argumento de que houve contradição e que não foi analisado o prequestionamento da matéria constitucional e legal exposta nas razões de apelação (fls. 87/90).

Decido.

Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam

presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

3. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 200961000074462, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/11/2010)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ademais, ao contrário do que aduz a parte, não foi argüido qualquer prequestionamento nas razões de apelação, não se admitindo que o alegue somente em sede de embargos.

Cumprе ressaltar que, ainda que se analisasse o prequestionamento postulado, seria inviável fazê-lo sem a precisa indicação dos dispositivos atacados, devidamente acompanhado de fundamentos, ancorado somente em alegação genérica de suposta infringência ao ordenamento legal e constitucional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Embora com referência a esses autos, desentranhe-se a petição de fls. 91/92, juntando-a aos autos em apenso, por a eles pertencer, já que o substabelecimento deve ser juntado nos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019932-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : NEIDE MARIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : ANA CRISTINA CERRUTI DE CARVALHO e outros
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA
PARTE AUTORA : ARACI DA SILVA
: IVANI APARECIDA CAMPOS BONILHA
: MARA CRISTINA LOUREIRO VOLTARELLI
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
No. ORIG. : 97.00.59867-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Neide Maria Oliveira da Silva contra a decisão de fls. 286/286v., que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora embarga com argumento de que houve contradição e que não foi analisado o prequestionamento da matéria constitucional e legal exposta nas razões de apelação (fls. 289/294).

Decido.

Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

3. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 200961000074462, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/11/2010)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ademais, ao contrário do que aduz a parte, não foi argüido qualquer prequestionamento nas razões de apelação, não se admitindo que o alegue somente em sede de embargos.

Cumprе ressaltar que, ainda que se analisasse o prequestionamento postulado, seria inviável fazê-lo sem a precisa indicação dos dispositivos atacados, devidamente acompanhado de fundamentos, ancorado tão somente em alegação genérica de suposta infringência ao ordenamento legal e constitucional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005626-44.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : ZITO PEREIRA IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS P

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00056264420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ZITO PEREIRA IND/ E COM/ DE PEÇAS E ACESSÓRIOS P, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa moratória para 20%, condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor remanescente da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE ADRIANO RUBIO espolio e outros
: JOSE DE SA ALVES
: ARMANDO HIROSHI YAMADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.006168-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, intime-se a agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem para extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063638-85.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : LOSSEGE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019765-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, intime-se a agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem para extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036461-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO TRABALHO
: ANAJUSTRA
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006443-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, intime-se a agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem para extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068707-98.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.068707-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : AILTON PASSOS e outros
: AYRES PEREIRA DA FONSECA
: ALCIDES FIGUEIREDO
: ALCIDES PEREIRA DA FONSECA
: ALCINO LOPES GOMES
: ALDO ANTONIO DA SILVA

: ALEXANDRE LOPES SALES FILHO
: ALFREDO BERNARDINO DE ALMEIDA
: ALVARO PENEDO DE LIMA
: ANA MARIA FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.001399-7 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, intime-se a agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem para extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000471-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FLAVIO LUIZ GORNI e outros
: VERONICA CELESTE ZELI
: GUERINO DE RESENDE SIVIERO
: ESTHER DA SILVA SOBRINHO
: ZILMA EDVA LEMOS
ADVOGADO : ANTALCIDAS PEREIRA LEITE e outro
PARTE RE' : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014656819994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetivou a incorporação aos seus vencimentos do percentual de 47,94%, ao final julgada improcedente, indeferiu o processamento de seu recurso de apelação, "*eis que da decisão proferida à fl. 271 caberia Agravo, cuja sistemática procedimental não se coaduna com o quanto requerido pela ré, não se vislumbrando como proceder-se à fungibilidade recursal em tal situação*" (fl. 101).

Aduz, em síntese, que o feito principal foi sobrestado para julgamento da Impugnação ao Valor da Causa, que foi parcialmente acolhida para fixação de novo valor, e que os autores foram intimados para recolhimento das custas complementares, ocasião em que pediram e obtiveram os benefícios da justiça gratuita, e sem que tivesse ciência dessa concessão, sobreveio a sentença, que a excluiu da lide (mantendo no polo passivo a FUNAI), julgou improcedentes os pedidos, condenou os autores no pagamento de honorários advocatícios e determinou a suspensão da execução, até que ficasse demonstrado que perderam a condição de necessitados.

Alega que, na primeira oportunidade em que teve acesso aos autos, após a concessão da justiça gratuita, peticionou requerendo sua revogação, o que ensejou a decisão agravada.

Sustenta que o art. 17 da Lei nº 1.060/50 dispõe que "*cabará apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei*".

Pretende, caso se entenda que não é cabível o recurso de apelação, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

É o breve relatório. Decido.

Caberia à agravante, na primeira oportunidade em que tomou conhecimento da concessão da justiça gratuita aos autores, no caso quando tomou ciência da sentença de improcedência, interpor recurso de apelação para impugnar sua concessão, mas optou por informar que deixaria de executar a verba honorária fixada em seu favor, em razão do baixo valor apurado (fl. 74).

Ao depois, formulou pedido de reconsideração, bem como de revogação da justiça gratuita (fls. 77/79), que foi indeferido através da decisão agravada.

A hipótese trazida nas razões recursais trata de decisão interlocutória, definida como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" (CPC, art. 162, § 2º).

Com isso, o recurso de apelação interposto não pode ser recebido, porquanto o remédio adequado para impugnar a decisão agravada é o agravo de instrumento.

Também não se acolhe a pretendida incidência do princípio da fungibilidade recursal, já que não configurada dúvida quanto ao recurso cabível.

Acerca dessa questão, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

O recurso cabível conta a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1095724, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJE 01/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO PÕE FIM AO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O ato judicial que não extingue o processo consubstancia decisão interlocutória e, como tal, desafia recurso de agravo (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c art. 522). A interposição de apelação configura-se erro grosseiro, sendo inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade.

Correta, pois, a decisão monocrática que não conheceu da apelação interposta contra ato judicial que homologara o acordo firmado entre um dos Exequentes e a Caixa, nos termos da LC 110/2001, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais.

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que o recurso erroneamente interposto tenha sido protocolado dentro do prazo do recurso que se quer seja admitido. Assim sendo, interposto o recurso de apelação depois de excedido o prazo apropriado para o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade.

Agravo interno da CEF a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AGTAG 2007.01.00.022100-5, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, j. 13/02/2008, DJF1 09/05/2008, p. 235)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. EXCLUSÃO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CDAS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I O ato que julgou extinto o processo somente com relação a parte do pedido (CDA nº 098780/1999), sem decretar a extinção da execução, haja vista a existência de crédito remanescente a ser executado, é decisão interlocutória, que só poderá ser reformada por meio de agravo de instrumento.

II - De forma a se compatibilizar à nova conceituação de sentença (art. 162, Parágrafo único, do Código de Processo Civil) com o sistema recursal, deve o seu conteúdo ser analisado, pois a sua natureza é hoje dele dependente, de sorte que, contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal.

III - De contrário, implicaria ter de se admitir apelação retida ou apelação de instrumento, que, para além de não encontrarem respaldo nem previsão no nosso ordenamento jurídico, não são soluções satisfatórias.

IV - Ainda que se entendesse pela aplicação do princípio da fungibilidade no caso em comento, subsistiriam as exigências apontadas pelo douto magistrado, previstas no artigo 526 do Código de Processo Civil; ademais, a agravante sequer cogitou da aplicação do aludido princípio em suas razões recursais.

V - A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 2ª Região, Ag nº 2008.02.01.00.50869, Quarta Turma Especializada, j. 31/03/2009, DJU 12/08/2009, p. 36).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUIS FERNANDO SEABRA

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012717220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FERNANDO SEABRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva sua desconvocação para prestação do serviço militar, convocação essa decorrente do fato de ter concluído a graduação no curso de medicina, indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que, embora o agravante tenha sido dispensado do serviço militar inicial em 29/09/1993, por excesso de contingente, somente estão dispensados do serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários excedentes, nos termos do art. 23 da lei federal nº 5.292/67, com a redação dada pela lei federal nº 12.336/2010 (fls. 105/107).

Aduz, em síntese, que obteve o título de bacharel em medicina em 25/10/2010, e que em razão de sua condição de médico foi convocado a comparecer à Junta do Exército para prestação do serviço militar, devendo apresentar-se em 10/01/2011.

Alega que já cumpriu seu dever cívico ao completar 18 anos, quando foi dispensado por excesso de contingente, tendo sido surpreendido com a convocação, que se deu em razão da Portaria nº 1.600, de 10/12/2009, do Ministério da Defesa, que aprovou o Plano Geral de Convocação para o serviço militar nas Forças Armadas em 2011.

Sustenta que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 padece de vício de inconstitucionalidade, por violação ao art. 5º, *caput*, e seu inciso XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que a convocação de pessoa já dispensada por excesso de contingente, viola o princípio da segurança jurídica, além de desrespeitar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que o noticiado art. 4º da Lei nº 5.292/67 teve sua redação alterada pela Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que também revogou o § 2º do mesmo dispositivo legal, transcrito nas razões recursais, conforme já ressaltado pelo juízo *a quo*, cujo teor atual é o que segue:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

No mais, independentemente da alegada violação, pelo legislador ordinário, do princípio constitucional da segurança jurídica, entendo que a questão deve ser apreciada à luz do art. 5º da mesma Lei nº 12.336/2010, que dispõe:
"Art. 5º - O caráter de obrigatoriedade das convocações posteriores a que estão sujeitos os MFDV deverá ser expresso pelos Ministros Militares no ato de convocação."

Atento a esse comando normativo, verifico que o Edital de Convocação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, de nº 002, de 26/03/2010 (cópia nas fls. 78/82), expedido pelo Ministério da Defesa, estabelece no item 2, letra "a", nº 3, que estarão concorrendo à seleção, em caráter obrigatório, *"os brasileiros, do sexo masculino, que tenham Diploma de Medicina, que estejam em débito com o Serviço Militar"* (fl. 79).

O agravante não se enquadra nessa situação, porquanto foi dispensado do serviço militar em 29/09/93, por excesso de contingente, conforme indica seu certificado de reservista (cópia na fl. 76), dispensa essa também reconhecida pelo juiz da causa.

Com isso, a convocação em questão não pode alcançar o agravante, em razão de inexistência de débito para com o serviço militar.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para o fim de suspender a convocação do agravante para prestação de serviço militar obrigatório para médico, que consta do Ofício nº 531-OFTMPR-SMR/2 (cópia na fl. 72), suspensão essa que alcança também a *"condição de reserva, até o dia 31 de maio de 2011"* (item 3 do mesmo Ofício).

Comunique-se ao juízo a quo e officie-se, com urgência, ao Comandante da 2ª Região Militar, indicado no Ofício de fl. 72.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002362-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NELSON ANTONIO FILHO

ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013314520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Antonio Filho contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Comandante da 2ª Região Militar, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a cancelar a ordem a qual determinou sua reapresentação ao Exército Brasileiro.

Sustenta que se apresentou para o serviço militar, mas foi dispensado por excesso de contingente em 31/12/2009.

Posteriormente, formou-se em Medicina. No entanto, foi surpreendido com a convocação para se apresentar perante o Comando Militar da Região Norte.

Afirma o agravante que o brasileiro dispensado por excesso de contingente só pode ser convocado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe, nos termos da Lei nº 4.375/64.

Aduz, ainda, que a Lei nº 12.336/2010 foi editada em 26.10.2010, não podendo surtir efeito retroativo para alcançar situações anteriores a sua vigência..

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que já cumpriu com sua obrigação ao se apresentar ao Exército Brasileiro e ser dispensado por excesso de contingente.

É o breve relatório.

O agravante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 1999, por excesso de contingente.

Suas razões merecem agasalho.

Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravante não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, ainda não era estudante de Medicina e foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 31.12.99, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 64). Formou-se no curso de Medicina em dezembro de 2010 (fl. 66), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 10 (dez) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento nessa direção, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1079844/RS, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, em 03 de fevereiro de 2009, DJ de 16 de fevereiro de 2009, que reproduzo :

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente (AgRg no Ag 823887/S, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.05.2008).

A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo interno a que se nega provimento.

No mesmo diapasão :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001352-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANDERSON NATES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000218320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson Nates de Souza contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos do ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, determinou o seguinte (fls. 13/14): *Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que o autor acima identificado pretende a abstenção de se apresentar ao serviço militar na presente data (11/01/2011).*

Aduz o autor que foi dispensado do serviço militar obrigatório em 05.01.2003 por residir em município não-tributário, recebendo seu Certificado de Reservista, e que quando em razão de sua formação em medicina, foi novamente convocado para se apresentar ao serviço militar na data de 11.01.2011 para regularizar a situação. Afirma que pelo fato de ter sido dispensado da Incorporação às Forças Armadas pelo fato de residir em município não-tributário, não poderia ser novamente convocado, por não se tratar de caso de adiamento de incorporação. Com a inicial, o autor trouxe procuração e documentos (fls. 24/79).

É a síntese do necessário. Decido.

Tendo em vista que o autor encontra-se ciente da data de apresentação ao Exército Brasileiro desde a data de 05/07/2010, conforme fls. 31/verso, descaracterizada a urgência da tutela requerida, ante ao requerimento da tutela antecipada somente na véspera da data de comparecimento ao serviço militar.

Assim, antes da apreciação da medida requerida, proceda a parte autora ao recolhimento das custas perante a Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.289/96.

Por ora, INDEFIRO a antecipação da tutela pretendida.

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a autorizar o agravante a se abster da apresentação perante o Comando Militar do Leste.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 162 do Código de Processo Civil:

"Art. 162 - Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º - Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."

No caso concreto, o ato postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após o recolhimento das custas perante a Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.289/96, com o fim de regularizar o andamento do processo, e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

O ato judicial preparatório de decisão, que é a hipótese dos autos, é irrecurável, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente, quando for proferida a decisão, e na hipótese de ela causar gravame à parte. Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implicaria em supressão de instância, vez que o pleito ainda não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Sobre o tema, nossas Cortes de Justiça, em caso semelhante, firmou entendimento no sentido de que não há que se falar em decisão interlocutória agravável, quando o juiz da causa postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DESPACHO QUE POSTERGA A APRECIÇÃO DA LIMINAR PARA MOMENTO POSTERIOR À VINDA DAS INFORMAÇÕES - DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO - AUSÊNCIA DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E IRREPARÁVEL - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Cuida-se de agravo interno objetivando a reforma de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento é recurso próprio para se atacar decisões interlocutórias, entendendo-se como tais as que resolvem uma questão incidente, sem pôr fim ao processo (art. 162, § 2º, do CPC).

Impróprio, pois, seu manejo para atacar atos de simples impulso processual, para os quais a lei não estabelece forma especial, pois estes nada mais são que despachos (art. 162, § 3º, do CPC) e como tais irrecuráveis, na forma do art. 504 do CPC.

No caso, o ato do Juiz, que reserva a apreciação de pedido de liminar para após a vinda das informações, via de regra, não passa de mero despacho impulsionador do processo, despido de conteúdo decisório. A magistrada assim procedeu porque tenciona formar juízo de convencimento mínimo acerca da matéria. Demais disso, é certo que ela não vislumbrou a possibilidade de ineficácia da medida, após a oitiva do réu.

Assim, mostra-se razoável a cautela da Magistrada, pois o procedimento por ela adotado não causa prejuízo ao agravante. Só excepcionalmente, quando a concessão da liminar seja imperiosa, é que se pode considerar ilegal a decisão que posterga a sua apreciação para depois da vinda das informações, visto que, nesta hipótese, haverá ato omisso do juiz. Isto, entretanto, não ocorre no presente caso. É o juiz, diante da documentação instrutória da petição inicial, quem deve avaliar se há condições de se apreciar o pleito imediatamente.

Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª Região, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RJ, 5ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

2. -In casu-, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

4. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024288-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EDER FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029512020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual fica dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada em face da União Federal, visando tornar sem efeito o ato administrativo que determinou seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a ser reincorporado ao Comando da Aeronáutica na condição de agregado, com os efeitos jurídicos e patrimoniais daí decorrentes.

Afirma que o laudo pericial concluiu que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa, constando, ainda, que sofreu lesão do ligamento cruzado anterior durante atividade recreativa no período em que prestava serviço militar.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que não poderia ter sido desincorporado padecendo de enfermidade com evidente relação de causa e efeito resultante do serviço prestado no Comando da Aeronáutica.

É o breve relatório.

O autor, ora agravante, incorporou-se nas fileiras do Exército em 01.08.07, conforme se vê do Boletim Interno nº 144/07 de 1º de agosto de 2007 (fl. 25).

O agravante, militar temporário, foi licenciado, ex *officio*, a partir de 01.07.2008 (fl. 28), de acordo com o inciso V do art. 94 e letra "a", parágrafo 3º, inciso II, do artigo 121, ambos da Lei nº 6.880/80, isto é, por conclusão do tempo de serviço militar.

O registro de inspeção de saúde de fls. 28 revela que, submetido o agravante a exame perante a JRS do GIA-SJ, após ser inspecionado, foi considerado "APTO PARA O FIM A QUE SE DESTINA".

A par disso, a prova dos autos tende a favorecer o agravante, mormente quando traz a seguinte informação (fls. 73/76):

HISTÓRICO:

O periciando supra, refere que em 13/03/2008, época em que era soldado da aeronáutica, enquanto jogava futebol teve ruptura de ligamento cruzado anterior. Foi levado para o Hospital Municipal de São José dos Campos no dia seguinte, ficando imobilizando por quinze dias. Não obtendo melhora, iniciou tratamento no hospital no CTA. Ainda sem melhora foi internado sendo assim constatada a lesão/ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito. Não foi indicado tratamento cirúrgico. Foi desligado do CTA neste mesmo ano sendo considerado apto no exame demissional.

Em agosto do ano de 2008, passou em médico particular, que indicou tratamento cirúrgico pelo SUS, que aguarda até os dias de hoje.

Atualmente relata que o joelho permanece edemaciado e com instabilidade ao deambular.

Não está em uso de medicação e nem de fisioterapia, apenas guardando a cirurgia que não tem data prevista.

EXAME FÍSICO:

O periciando deu entrada caminhando por seus próprios meios, estado físico regular, lúcido, orientando no tempo e espaço, com pensamento e memória preservada, sem delírios.

Osteo-muscular - Joelho direito apresentando ao exame sinais lesão do ligamento cruzado anterior (gaveta anterior positivo).

Restante do exame físico sem alterações dignas de nota para esta perícia.

(...)

INTERROGATÓRIO COMPLEMENTAR:

Refere que trabalhou como soldado de segunda classe no CTA, pedindo baixa após a lesão no joelho direito.

DOCUMENTOS APRESENTADOS NOS AUTOS:

Apresentou declaração na especialidade de Ortopedia datada de 21/07/2009 emitida pelo Dr. Mohamed Rahimen CRM-SP 112707 relatando ser o periciando portador de lesão do ligamento cruzado anterior do joelho direito e necessitando de cirurgia para reconstrução ligamentar do mesmo. CID M23.5-transtornos internos dos joelhos (fls. 24).

Cópia de prontuário da divisão de saúde do Centro Técnico Aeroespacial (CTA), fls. 27/45 onde constam os atendimentos devido à lesão no joelho direito.

EXAMES COMPLEMENTARES:

Apresentou, nos autos e na perícia, ressonância magnética de joelho direito datada 15/04/2008 evidenciando ligamento cruzado anterior espessado e com áreas de hipersinal em seu interior (fls. 25/26).

DIAGNÓSTICO: Lesão do ligamento cruzado anterior em joelho direito.

CONCLUSÃO: Após o exame clínico do Periciando, conclui a perícia que o (a) mesmo (a) apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa.

Como se vê do texto acima transcrito e dos quesitos respondidos pelo perito, às fls. 75/76, a perícia médica concluiu que o agravante apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa, decorrente de atividade recreativa no período que prestava serviço militar, registrando, expressamente, o fato de que o autor necessita de procedimento cirúrgico (corretiva da lesão), ou seja, não estava ele totalmente restabelecido.

Desse modo, considerando que o agravante não estava totalmente recuperado quando foi desligado dos quadros da Força Aérea, o que impedia que tal ocorresse, entendendo que há verossimilhança nos argumentos que deduziu neste recurso, ao pleitear a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. É que, muito embora tenha sido considerado "*apto para o fim a que se destina*", na realidade o agravante não estava totalmente recuperado, tanto é que havia restrições médicas a esforços físicos, e se encontra, ainda, aguardando a realização de cirurgia corretiva da lesão, pelo Sistema Único de Saúde, do que se deduz que está presente o "periculum in mora".

Por outro lado, fica aqui consignado que o tempo de permanência nas fileiras da Força Aérea, por determinação judicial, não servirá de fundamento para a temida estabilidade do militar .

Por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes como foi concedida, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, especificamente no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar que o agravante retorne aos quadros da Aeronáutica na condição de agregado, enquanto estiver em tratamento médico (cirurgia) indicado para a recuperação da lesão que sofreu.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001534-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DEL DEBBIO DI MIGUELI
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009131020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 115-116: Homologo a DESISTÊNCIA DO RECURSO formulada pelo agravante CARLOS ALBERTO DEL DEBBIO DI MIGUELI, nos termos do artigo 501 do CPC c.c o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021702-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021702-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : FERNANDA LOURENCO GESTINARI e outros
: JORGE BERALDO DOS SANTOS
: VERA LUCIA TAVARES DA MOTTA ENDO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : MARCIO HENRIQUE ALARCON DE PAULA e outros
: NEI MESSIAS VIEIRA
: REGINA CELIA RAMIRES CHIMINAZZO
: SANDRA HELENA DITTMAR SARLI SANTOS
: SONIA MARIA ALVES DOS SANTOS TEIXEIRA
: VANIA PINHEIRO DEZEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.005131-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, que se declarou incompetente para o julgamento do presente feito, em razão do lugar, em relação aos autores Fernanda Lourenço Gestinari, Jorge Beraldo dos Santos e Vera Lúcia Tavares da Motta Endo.

A liminar foi deferida às fls. 27.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, conforme documento anexo.

Nessas condições, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0313552-40.1995.4.03.6102/SP
96.03.027259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE SIMOES BORGES e outro
ADVOGADO : DIRCEU POLO
No. ORIG. : 95.03.13552-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a restituição dos autos à Comarca de Pedregulho, SP, que, conforme entendimento do juiz *a quo*, é o juízo competente para analisar o feito.

Às fls. 32 o *Parquet* Federal opina pelo provimento do recurso.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a prolação de sentença nos autos da ação originária, que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, conforme documento anexo.

Nessas condições, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017209-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISaura GONCALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : RYOICHI SAITO e outro
: MORIE YONEYAMA SAITO
ADVOGADO : LEANDRO GORAYB e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058242120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 217/218. Aguarde-se o julgamento do agravo regimental de fls. 199/215 interposto pela INFRAERO.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004493-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : BRUNO VINICIUS KOUHIRO AGUIAR
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000831-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser incorporado ao Serviço Militar, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, afirmando, para tanto, a legalidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei 5.292/67 discrimina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente, e alegando que o ato implica, em prejuízos à ordem Administrativa Militar e aos próprios serviços na área de saúde do Exército Brasileiro.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 87/89 e vº), dou por prejudicado o agravo legal em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246593820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unafisco Associação - dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil contra a decisão de fls. 186/188, que indeferiu antecipação da tutela requerida para a imediata implantação "em folha de pagamento dos efeitos financeiros decorrentes da progressão funcional em 3 (três) padrões aos substituídos que se encontravam em 30.06.2008 posicionados entre as classes/padrões A-I até B-I, produzindo-se os efeitos a partir de 1º/07/2009 e a partir do padrão em que esteja posicionado o AFRFB na ocasião, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por Auditor-Fiscal da Receita Federal e eventual futuro respectivo pensionista prejudicado e aos mesmos revertida, além do crime previsto no art. 330 do Código Penal" (fl. 71).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do

expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

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

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 195 e 197), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Tratando-se de preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para regularização do recolhimento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007386-71.1995.4.03.6100/SP

98.03.038190-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : JEFFERSON B DE CARVALHO JUNIOR

AGRAVADO : LEONIDIO DE SOUZA PINTO e outro

: JANDIRA BENTO PINTO

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outros

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.07386-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido, intime-se a agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem para extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA MATIAS
ADVOGADO : GABRIEL NAVARRO ALONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00067780620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação de usucapião extraordinário, teria julgado inexistente o interesse da ora agravante no feito e, conseqüência, declinado da competência ao Juízo Estadual.

Aduz, em síntese, que as informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo dão conta de que o imóvel que a parte autora pretende usucapir encontra-se dentro do perímetro do Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, de domínio da União, *"de modo que se impõe a permanência dos autos na Justiça Federal para o prosseguimento da ação, sob pena de vulneração dos artigos 113 e 301, II, do Código de Processo Civil c/c artigos 20, I e 109, I, da Constituição Federal."*

É o breve relato. Decido.

Verifico que a decisão agravada não veio aos autos em sua completude. Na fl. 30 consta apenas o relatório e o início da decisão, fato que impede o exame do que restou decidido pelo juízo *a quo*.

Tratando-se de peça obrigatória (CPC, art. 525, inciso I), sua ausência caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.

Confiram-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073840-14.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.073840-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
AGRAVANTE : MARCOS DE CARVALHO
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2005.60.07.000846-0 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 210/218. Reconsidero decisão de fls. 203/204, 222.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, (**guia DARF, em nome do agravante**, nos termos do art. 2º da Lei 9.289/96 e da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal) **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002124-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANA PAULA MANTELLE DA SILVA E MELLO
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00248698920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula Mantelle da Silva e Mello contra a decisão de fls. 51/52, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a produção de prova pericial. A agravante alega, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial para comprovar sua aptidão para o serviço e, conseqüentemente, a admissibilidade da reversão da aposentadoria e readaptação em função compatível com sua limitação. Sustenta a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, na medida em que a aposentadoria por invalidez implicou drástica diminuição dos seus rendimentos e afastamento do convívio familiar (fls. 2/12).

Decido.

A agravante, Analista Judiciário do TRF da 3ª Região, foi aposentada por invalidez permanente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, na base de 8/30 avos, por ato da Presidência do Tribunal de 06.10.10, em decorrência de transtornos psicológicos (fl. 34). Em 14.12.10, ajuizou ação ordinária para reversão da aposentadoria e readaptação ao serviço público sustentando, em síntese, que sua incapacidade é apenas temporária, não sendo admissível a aposentadoria por invalidez sem a tentativa de readaptação. Requereu tutela antecipada para realização de perícia médica a fim de comprovar a condição alegada na petição inicial (fls. 15/29).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento da ausência de *periculum in mora* para realização prévia do exame pericial (fls. 51/52).

Não merece reparo a decisão agravada. A pretensão da autora consubstancia produção antecipada de exame pericial, somente admissível nos casos em que houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação (CPC, art. 849). A agravante pretende comprovar sua aptidão para o trabalho desenvolvido em seu cargo, fato cuja verificação não é obliterada em virtude do lapso que decorrerá até o momento oportuno para a apreciação do pedido de realização de exame pericial em cotejo com os demais elementos constantes nos autos (CPC, art. 420, parágrafo único, c. c. o art. 427).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028902-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JOSE ROBERTO EDUARDO FILHO

ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012155320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/110v., que determinou a expedição de ofício ao Comando da EEAR, do IV COMAR e à DIRAP, para que "adotem as providências necessárias para o cumprimento integral da decisão antecipatória de tutela de fls. 126/127, garantindo-se ao autor, que concluiu com êxito o CFT 2009, a promoção a graduação de Taifeiro-de-Primeira-Classe, com a percepção de todas as vantagens, inclusive pecuniárias, atribuídas aos demais formandos, sem discriminação de qualquer natureza em razão de estar sua situação *sub judice*" (fl. 110).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) por meio da decisão de fls. 97/98v. (fls. 126/127v. dos autos originários), o MM. Juiz *a quo* deferiu antecipação de tutela em favor de José Roberto Eduardo Filho, asseverando que não haveria lei a autorizar a realização de exame psicológico no âmbito do Comando da Aeronáutica, bem como declarou nulo o exame realizado pelo autor, assegurando-lhe a participação no curso da Escola de Especialista de Taifeiros;

b) os precedentes jurisprudenciais são no sentido de que, declarado nulo o exame psicológico, deve o candidato realizar novo exame, tendo em vista a imprescindibilidade de aprovação para o início das funções;

c) o Comando da Aeronáutica não descumpriu a ordem judicial, na medida em que garantia ao autor o mesmo tratamento dado aos demais candidatos, para os quais foi exigida a aprovação em exame psicológico;

- d) impossibilidade de aproveitamento do exame realizado pelo agravado para ocupar cargo militar, por ser diversa da função de Taifeiro;
 - e) embora o art. 11 da Lei n. 6.880/80 não disponha sobre o exame psicológico, a Lei n. 4.375/64, que serve sobre o Serviço Militar *lato sensu*, prevê a aplicação do exame em seus arts. 1º e 3º;
 - f) aplicação analógica da Lei n. 11.279/06;
 - g) impossibilidade de detalhamento prévio dos critérios da avaliação psicológica;
 - h) os princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram resguardados pela conduta da Administração Militar;
 - g) impossibilidade de decisão judicial de natureza satisfativa;
 - h) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/41).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 114/115v.).
Intimidado, o agravado não apresentou resposta (fl. 119).
O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 122/125).

Decido.

Concurso público. Exame psicológico. Critérios objetivos. Admissibilidade. É admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que haja previsão legal, adoção de critérios objetivos e seja possível a interposição de recurso administrativo. Declarada a nulidade do exame previsto em lei, deve o candidato submeter-se a nova avaliação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico quando previsto em lei e com a adoção de critérios objetivos para realizá-lo. Precedentes.

(STF, AIAGr n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE - ANULAÇÃO - NECESSIDADE DE NOVO EXAME.

1. A legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

2. Declarada a nulidade do teste psicotécnico, em razão da falta de objetividade, deve o candidato submeter-se a novo exame.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AGA n. 1291819, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.10)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA PARAÍBA. EXAME PSICOTÉCNICO. AUSÊNCIA DE CARÁTER OBJETIVO NA CORREÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS RAZÕES QUE LEVARAM À REPROVAÇÃO DA RECORRENTE. NULIDADE DO EXAME. CONTROLE DE LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. ADOÇÃO DE PERFIL PROFISSIONÁRIO EM QUE SE DEVAM ENCAIXAR OS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. PEDIDO PARA RECONHECER A APROVAÇÃO DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME. PRECEDENTE.

1. A exigência do exame psicotécnico é legítima, autorizada que se acha na própria Constituição da República, ao preceituar que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;" (art. 37, inciso I, da Constituição Federal).

2. O exame psicotécnico, cuja principal característica é a objetividade de seus critérios, indispensável à garantia de sua legalidade, deve ter resultado que garanta a publicidade, bem assim a sua revisibilidade. Inadmissível, portanto, o caráter sigiloso e irrecorrível do referido exame.

3. O critério fixado no "perfil profissional", previsto no item 11.3 do edital, é elemento secreto, desconhecido dos próprios candidatos, e, portanto, incontrastável perante o Poder Judiciário, o que o fulmina de insanável nulidade, excedendo, assim, a autorização legal.

4. O fato de ser reconhecida a ilegalidade da correção do exame psicotécnico não exige a candidata de se submeter a novo exame, não podendo prosperar sua pretensão de ser diretamente nomeada ao cargo. Precedente.

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a nulidade do teste psicotécnico da Recorrente, devendo ela ser submetida a novo exame.

(STJ, ROMS n. 19339, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.11.09)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO SIGILOSO E IRRECORRÍVEL. NULIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.

1. Consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, reconhecida a nulidade do exame psicotécnico, no caso caracterizada por seu caráter sigiloso e irrecorrível, deve o candidato submeter-se a novo exame a fim de que, caso aprovado, possa ser nomeado e devidamente empossado.

2. Recurso ordinário provido em parte, para reconhecer a nulidade do exame psicotécnico e determinar que o recorrente seja submetido a novo exame.

(STJ, ROMS n. 23436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal considera admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que previsto em lei e com adoção de critérios objetivos (STF, AIAGR n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09). No mesmo sentido é a Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União, a qual dispõe que "o exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos em edital, e estará sujeito a recurso administrativo".

(...)

6. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000339715, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.11.09)

Do caso dos autos. A realização de exame psicológico é prevista pelo art. 13 da Lei n. 4.375/64, aplicável ao Exame de Seleção ao Curso de Formação de Taifeiros da Aeronáutica. Assim, declarado nulo o exame, deve o agravado submeter-se a nova avaliação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, considerando-se que em relação aos demais candidatos foi exigida a aprovação (item 5.5 da Portaria DEPENDS n. 65/09, fl. 76).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026498-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ROGERIO CARTURAN SUTTI e outros
: NEIDE GUALBERTO SUTTI
: MARIA CRISTINA CARTURAN SUTTI POLI
: MARCOS ADILSON POLI
: MARIANGELA CARTURAN SUTTI
ADVOGADO : IARA MARIA SUTTI POLI ALVES e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054292920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 147, proferida em ação de desapropriação, que determinou aos autores o pagamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que "na ação de desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a ação judicial foi ajuizada pela União, Infraero e Município de Campinas, com a finalidade de realizar as desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos;

- b) nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, os autores depositaram em juízo o valor apurado em laudo elaborado pela empresa federal e juntado aos autos (R\$ 4.944,00);
- c) citada, a ré não apresentou contestação, mas requereu em audiência a realização de perícia, por discordar do valor oferecido a título de justa indenização;
- d) o ônus da prova incumbe aos agravados (CPC, art. 333, II);
- e) aplicação do art. 33 do Código de Processo Civil;
- f) configurada a revelia, restou preclusa a oportunidade para que os réus impugnassem o valor da indenização;
- g) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/5v.).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 152/153v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 157).

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 159v.).

Decido.

Honorários periciais. Adiantamento. O adiantamento dos honorários periciais é ônus da parte que houver requerido a prova, ou do autor, quando a perícia for requerida por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz (CPC, art. 33): **PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.**

1. Conforme prevêm os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.10.09)

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA. *1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum. 2. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 948351, Rel. Min. Luiz Fux, j. 29.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA (...) **HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

3. Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

4. A expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

5. A inversão do ônus da prova só é de ser deferida se preenchidos os pressupostos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90.

6. Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000825560, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

Do caso dos autos. Em 22.07.08, o Município de Campinas ajuizou ação de desapropriação por utilidade pública em face de Ricieri Sutti e Amabile Carturan Sutti (fls. 12/17). A petição inicial foi instruída com laudo de avaliação do imóvel (fls. 36/39), cujo valor, atualizado até novembro de 2004, foi fixado em R\$ 4.944,00 (quatro mil novecentos e quarenta e quatro reais) (fl. 42).

A petição inicial foi aditada, para inclusão da União e da INFRAERO no polo ativo do feito (fls. 52/53).

Amabile Carturan Sutti e Maria Cristina Carturan Sutti Poli (inventariante do espólio de Ricieri Sutti) ofereceram contestação. Impugnaram a avaliação no imóvel e requereram a realização de perícia (fls. 86/87).

O MM. Juiz *a quo* determinou a realização de perícia, nos seguintes termos:

(...)

Com relação ao pagamento dos honorários periciais (fls. 134/138), considerando que na desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado.

Assim, deverá a parte autora efetuar o depósito dos honorários do perito.

Vista ao MPF. (fl. 147)

A avaliação do imóvel foi impugnada pelos agravados, que requereram a realização de perícia, razão pela qual os honorários do perito devem ser por eles adiantados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001017-66.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAFF e outros. e outros
ADVOGADO : LUCIENE DIAS FERREIRA DUTRA e outro
No. ORIG. : 00031371819974036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 385/386, que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros dos agravados por meio do sistema Bacen-Jud, por considerar que "a relação custo benefício, quanto aos gastos a serem efetuados pela máquina pública, restaria em desequilíbrio, sendo o custo maior que o benefício". Alega-se, em síntese, que somente o Advogado-Geral da União poderá requerer a extinção das ações para a cobrança de créditos da União (Lei n. 9.469/97, art. 1º-A), não competindo ao MM. Juiz *a quo* verificar a conveniência na continuidade do feito. Acrescenta que não restou demonstrado o desequilíbrio indicado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 2/7).

Decido.

Bacen-Jud. Pequeno valor. CPC, art. 659, § 2º. Casuística. Consoante o § 7º do art. 13 do Regulamento Bacen-Jud 2.0, as instituições financeiras ficam dispensadas de efetivar o bloqueio quando o saldo consolidado do correntista for igual ou inferior a R\$ 10,00 (dez reais), critério razoável para a aplicação do § 2º do art. 659 do Código de Processo Civil, segundo o qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução".

Do caso dos autos. Consta da conta de liquidação apresentada pela União que o valor dos honorários advocatícios a serem executados é de R\$ 1.066,07 (mil e sessenta e seis reais e sete centavos) ou R\$ 25,38 (vinte e cinco reais e trinta e oito centos) para cada executado (fl. 375).

O valor por executado (R\$25,38) supera R\$ 10,00, o que afasta a aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036229-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRASPLAN COML/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA e outros
: SYLVIO WAGIH ABDALLA
: ROBERTO WAGIH ABDALLA
: LIGIA MARIA ALVES DA COSTA ABDALLA
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00104999020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 307, proferida em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, que determinou a transferência dos valores penhorados da RFFSA para conta à disposição do Juízo.

Tendo em vista a informação de que a decisão agravada foi revogada pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 317/321v.), constata-se a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207389-81.1998.4.03.6112/SP

1999.03.99.082874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
APELADO : MUNICIPIO DE INDIANA SP
ADVOGADO : LINERIO RIBEIRO DE NOVAIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.07389-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 59/61, que concedeu a segurança para reconhecer que o impetrante, Município de Indiana SP, tem direito líquido e certo à expedição de certidão de regularidade do FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o impetrante é carecedor de ação, tendo em vista a inexistência de direito líquido e certo;
- b) havendo confissão, por parte do impetrante, de que é devedor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não tem ele direito líquido e certo à Certidão Negativa de Débito - CND;
- c) em caso de ausência de prova documental inequívoca, o impetrante é carecedor de ação;
- d) o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil;
- e) a "Caixa é mera gestora do FGTS, não possui poder decisório sobre o patrimônio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço";
- f) caso não se entenda pela extinção com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deverá o processo ser extinto com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil;
- g) a emissão do Certificado de Regularidade com o Fundo - CFR só pode ser feita em caso de inexistência de débitos com o FGTS;
- h) a impetrante assinou dois Termos de Confissão e Compromisso para Pagamento, porém não tem feito os pagamentos assiduamente, tendo deixado de pagar as três últimas parcelas;
- i) os débitos parcelados já se encontram devidamente constituídos e inscritos em dívida ativa;
- j) a emissão do certificado de regularidade só possível para os empregadores que estiverem em dia com o recolhimento das contribuições do FGTS e, se for o caso, das parcelas de acordo de pagamento;
- k) não é possível em mandado de segurança a discussão sobre se tal débito está ou não constituído;
- l) o prazo de prescrição para cobrança das contribuições do FGTS é de 30 (trinta) anos (fls. 67/77).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 80v).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 92/93).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

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 sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se 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 seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para 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. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Inicialmente, rejeito a preliminar de carência da ação arguida apelante, haja vista que constam dos autos os elementos necessários para aferir a existência do direito líquido e certo sustentado na impetração, de modo que tal exame pertence ao mérito. Conforme explicitado na r. sentença, apesar de o impetrante não ter juntado cópia do despacho que indeferiu o pedido de expedição da certidão de regularidade, a autoridade impetrada, sem suas informações, confirmou que indeferiu o pedido em razão de débitos pendentes junto ao FGTS.

Pretende a apelante a reforma da r. sentença que determinou a expedição de que inexistente execução judicial do débito, que, ademais, está assegurado pela retenção de percentual das parcelas do Fundo de Participação dos Municípios. Assiste razão à apelante.

O impetrante firmou dois acordos de parcelamento de débitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo o primeiro ajustado em 20.04.94 (fls. 14/17) e o segundo em 29.06.98 (fls. 43/45).

Informa a autoridade impetrante que apenas o primeiro parcelamento está garantido por retenção das cotas do Fundo de Participação dos Municípios - FPM (fl. 37), o que se confirma pela análise dos documentos em questão, e que o impetrante deixou de honrar 3 parcelas do acordo firmado em 29.06.98, o qual não está garantido (fl. 42).

Tendo em vista a confissão de dívida firmada pelo impetrante a partir da adesão ao parcelamento, o débito está regularmente constituído, sendo que o acordo assinado pela impetrante dispõe especificamente sobre a impossibilidade de obter expedição de certificação de regularidade junto ao FGTS em caso de inadimplência das prestações (cfr. fl. 44, cláusula oitava).

Assim, não se entrevê o direito líquido e certo sustentado pela impetrante.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de carência da ação e **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010287-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : PRISCILA DINIZ FURLAN e outro

: LINEU MARTELLI
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102872120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 63/65, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda à análise conclusiva do requerimento apresentado pelos impetrantes, sob o n. 04977.002469/2009-43, com a realização dos cálculos das receitas devidas e, após o pagamento e cumpridas as exigências administrativas legais, efetue a respectiva transferência das obrigações enfitêuticas e inscrição dos impetrantes como foreiros.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 72).

Decido.

Certidão de aforamento. O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, "b", da Constituição Federal de 1988.

Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 19.09.05, DJU 25.10.05, p. 401)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.06.05, DJU 15.07.05, p. 483)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de

força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 13.06.05, DJU 30.08.05, p. 259)

Do caso dos autos. O mandado de segurança foi impetrado para determinar a imediata conclusão de processo administrativo que tem por objeto a transferência de titularidade do aforamento. Os impetrantes alegam que protocolaram pedido administrativo em 05.03.09, conforme documento de fl. 16 e, decorridos quase 60 (sessenta) dias do pedido, não obtiveram resposta.

É direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

A medida liminar foi concedida (fl. 22/23), sendo a autoridade coatora notificada para concluir o Processo Administrativo n. 04977.002469/2009-43 e promover as medidas cabíveis para a expedição da certidão de autorização de transferência referente à alienação dos direitos de ocupação do imóvel individualizado na inicial. Às fls. 60/61v., a autoridade coatora informou que concluiu o referido Processo Administrativo, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial n. 7047.0100087-00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8029/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA
: THIAGO CERAVOLO LAGUNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00109-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

1. Tendo em vista a alegação de que houve o pagamento do débito (fls. 118/120) e a necessidade de confirmação pela exequente (fls. 127/132), desampense-se a Execução Fiscal nº. 1091/94, encaminhando-a à origem.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012562-44.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GUGGISBERG E REGINA COML/ LTDA
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELANTE : GUGGISBERG E REGINA COML/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Abraão Issa Neto e inclua-se o nome do advogado da apelante, Dr. ANTÔNIO AUGUSTO RODRIGUES (OAB/SP nº 112.313), conforme petição (fl. 107) e procuração de fl. 108.

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por GUGGISBERG E REGINA COMERCIAL LTDA (fls. 107/111), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se, **com a nova autuação**.
Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-56.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VIVATEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Luiz Antônio Caldeira Miretti (OAB/SP nº 68.911).

A VIVATEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, apesar de intimada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 206), para que constituísse patrono substituto nos autos, ficou-se inerte (fl. 211).

Contra a mencionada apelante, portanto, passa a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), " verbis":

"se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192)."

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação do acórdão dos embargos de declaração (fl. 191 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23 de agosto de 2010 (fl. 192), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 170/177), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
APELANTE : ALDO MARTINS DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS COELHO
: RONIEL DE OLIVEIRA RAMOS
No. ORIG. : 00179216620034036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Miguel Seiad Bichir Neto e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. JOSÉ CARLOS COELHO (OAB/SP nº 68.373), conforme petição (fl. 395) e substabelecimento de fl. 396.

Fl. 396. Anote-se.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017833-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO MONTEIRO BRENTAN
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 135/136. Defiro ao apelante Eduardo Monteiro Brentan o pedido de prazo suplementar de 10 (dez) dias.

Após, no silêncio do apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-44.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.006669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA e outros
ADVOGADO : MARLO RUSSO
: ALBINO CESAR DE ALMEIDA
APELANTE : RENATO MAURICIO DE PAULA
: CARLOS ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : MARLO RUSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 221/237, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos por **INDÚSTRIA DE CALÇADOS KISSOL LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 300/301 e fls. 315/316 informou sua desistência expressamente e de forma irrevogável dos embargos interpostos e do Recurso de Apelação interposto, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos, em cumprimento a Medida Provisória nº 303/2006.

É o relatório. DECIDO.

A opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de **renúncia** ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, registro a impossibilidade de adotar, no presente caso, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969, adotando o entendimento firmado pelo extinto TFR, expresso na Súmula nº 168, *in verbis*:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas **Execuções Fiscais da União** e substitui, nos **embargos**, a condenação do devedor em **honorários advocatícios**."*

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg no Ag 929.373/SP:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei.
2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos **embargos**, a condenação do devedor em **honorários advocatícios**". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252668 / MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.
3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 333)

Dessa forma, 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. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

Após a apreciação da necessidade de fixar os **honorários** advocatícios nos casos de desistência/ **renúncia** dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os **honorários** serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, **os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz**, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa, em **outubro de 2000**, foi **R\$ 138.954,97** (cento e trinta e oito mil novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e sete centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a **R\$ 13.495,49** (treze mil quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos).

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - **RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.***

*1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os **honorários** advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em **honorários** advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos **honorários** (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos **honorários** advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO A RENÚNCIA e condeno** o autor ao pagamento das despesas processuais e **honorários** advocatícios, arbitrados em 1% do valor atribuído à causa, restando prejudicada a análise da apelação interposta pelo embargante.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-42.1996.4.03.6100/SP
96.03.076462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA e outros
: LUZIA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA
: PAULO EDUARDO PEREIRA LEITE
: FOSCA PEDINI PEREIRA LEITE
: RENATO SOMERA
: ELIZABETH ABELAMA SENA SOMERA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
APELADO : BANCO ITAU S/A e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 96.00.02762-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTROS em face de sentença que, nos autos de medida cautelar preparatória de ação declaratória, com vistas a assegurar aos requerentes o recálculo e pagamento das prestações vencidas e vincendas de acordo com o PES - Plano de Equivalência Salarial, na conformidade do que reza o contrato celebrado entre os mesmos e o Banco Itaú, excluiu da lide a Caixa Econômica Federal-CEF, diante de sua ilegitimidade, e, em relação a ela, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduzem os apelantes que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, sendo a Justiça Federal plenamente competente para apreciá-la.
Relatei.

Em princípio, detém a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva para ações em que se questiona o reajuste de prestações de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.291/86, ao extinguir o Banco Nacional da Habitação, incorporando-o à Caixa Econômica Federal, determinou, em seu artigo 1º, §1º, que esta àquele sucederia em todos os direitos e obrigações, tendo o artigo 7º do mesmo diploma deferido à União, através do Conselho Monetário Nacional, competência tão apenas para traçar a política geral do SFH, num papel fiscalizador e programático.

A despeito disso, no caso em apreço não é possível reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal, já que lhe falta, aqui, a condição de agente financeiro, vindo os recursos do financiamento debatido do réu Banco Itaú.

É certo que, houvesse *in casu* previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), à Caixa Econômica Federal, porque sua gestora, poderia ser reconhecida a decantada legitimidade.

Não é esse o caso dos autos, porém.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC 21384, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038823-96.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.004525-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOSE ALMIR COLITO e outro
: MONICA APARECIDA VIRISSIMO DE ARRUDA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 96.00.38823-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou pedido de revisão de relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Pois bem.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel, contrato esse regido pelas normas do SFH, que estabelecem de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra

a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Isso posto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400364-35.1995.4.03.6113/SP
96.03.052546-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IVAN JEFERSON CHUERI TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DOMINGOS FURLAN E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.14.00364-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos de terceiro, ação de natureza cognitiva, devem ser aqui aplicadas, mesmo que subsidiariamente, as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598 do Código de Processo Civil.

De acordo com o sobredito diploma, por seu art. 267, inciso VI, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação.

De outro lado, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do mesmo *codex*, mais a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso e reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Muito bem.

No caso vertente, o exame dos autos mostra que, após o ajuizamento do feito e respectivo julgamento (de improcedência) em primeiro grau, a ação principal (execução fiscal) foi extinta, dada a superveniente verificação de falta de interesse processual do respectivo autor, aqui réu-apelado. Mais: com o trânsito em julgado do referido *decisum*, determinou-se o levantamento da constrição que deu azo ao processo de que ora se cuida.

Pois é isso o quanto basta dizer: somadas, as constatações retro-aludidas (extinção do feito principal e levantamento da constrição ali celebrada) implicam, por inevitável, a insubsistência da presente demanda, uma vez incidentemente atestada, porque não mais existente a constrição que a ensejara, a carência de interesse na sua manutenção.

Assim, observadas tais condições, deve o feito ser extinto na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Como a causa geradora da extinção de ora se fala é superveniente à propositura da presente ação, não podendo ser, ademais, imputada a qualquer das partes, cada qual delas deverá arcar com as custas que porventura suportara, bem como a honorária do respectivo patrono.

Isso posto, julgo extintos os presentes embargos de terceiro, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado, com isso, o *decisum* apelado, assim como o exame do recurso dele derivado, conclusão a que chego nos termos do mencionado art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014609-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : BOMBAS MAV LTDA e outro
: ANTONIO DE ASSIS VASQUES
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00009-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de embargos opostos em face de execução fiscal proposta pelo INSS.

Julgada improcedente a demanda, sobreveio apelação da parte embargante, com as devidas contrarrazões do instituto embargado.

Comunicada a formulação, pela executada, de pedido de adesão a programa de parcelamento, com o que teria praticado ato incompatível com a manutenção do presente recurso de apelação.

Relatei.

De acordo com o Código de Processo Civil, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento e julgamento, em primeiro grau, do presente feito, a embargante formulou pretensão tendente à sua adesão a programa de parcelamento, no qual seriam incluídos os débitos que originaram a execução embargada.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal circunstância, por logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, implica sua extinção, providência a ser aqui apetrechada com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a manifestação que notícia a adesão ao mencionado programa, por posterior, como dito, ao julgamento em primeiro grau, não foi ali apreciada.

E nem se argumente, para outra conclusão sacar, que o fundamento da extinção que a hipótese suscita pudesse ser o art. 269, inciso V, do mesmo diploma, o Código de Processo Civil: à falta de renúncia expressa, o caso vertente não autoriza referida solução.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ de 13/08/2007, p. 333) (trechos):

(...) É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". (...)

14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...).

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

(...)

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

Posto isso, tomando em conta a notícia trazida, julgo extintos os presentes embargos, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a superveniente falta de interesse processual, quer em nível originário, quer no recursal, conclusão que não se altera mesmo diante do silêncio da apelante.

São devidos honorários pela embargante, uma vez que o crédito sob execução não contempla o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, devendo ser fixados, entretanto, em 1% (um por cento) sobre o total do débito consolidado, a teor do art. 13, § 3º da Lei nº 9.964/00 c/c o art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.

Prejudicada, com isso, a sentença de primeiro grau, assim como o exame da apelação dela derivada, conclusão a que chego nos termos do antes mencionado art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-07.1994.4.03.6100/SP
95.03.094448-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : BENVENUTO ITALO CIRENZA e outro
: NORMA SANZI CIRENZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
: MONICA DENISE CARLI
No. ORIG. : 94.00.30097-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENVENUTO ITALO CIRENZA E OUTRO e de recurso adesivo manejado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de sentença que, nos autos de ação revisional de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de processo Civil e determinou à remessa dos autos à Justiça Estadual, dada a incompetência da Justiça Federal para apreciar a demanda.

Em vista do resultado que apurara, a sentença apelada condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa - a R\$ 800,00.

Aludida decisão foi proferida em decorrência da acolhida de preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela CEF, tendo em vista que o contrato de mútuo que se pretende revisar foi celebrado entre os autores e o Banco Mercantil, entidade privada, sem cobertura pelo FCVS.

Aduzem os apelantes/autores que a CEF possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, eis que a instituição financeira nada mais é que um mero intermediário na operação contratada. No mérito, reitera os argumentos expendidos quando da propositura da ação.

Em seu apelo adesivo, a CEF pleiteia a majoração da verba honorária, tendo em vista o valor irrisório da condenação imposta.

Com contrarrazões da CEF às fls. 67/70 e do Banco Mercantil às fls. 74/76, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

Em princípio, detém a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva para ações em que se questiona o reajuste de prestações de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com efeito, o Decreto-lei nº 2.291/86, ao extinguir o Banco Nacional da Habitação, incorporando-o à Caixa Econômica Federal, determinou, em seu artigo 1º, §1º, que esta àquele sucederia em todos os direitos e obrigações, tendo o artigo 7º do mesmo diploma deferido à União, através do Conselho Monetário Nacional, competência tão apenas para traçar a política geral do SFH, num papel fiscalizador e programático.

A despeito disso, no caso em apreço não é possível reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal, já que lhe falta, aqui, a condição de agente financeiro, vindo os recursos do financiamento debatido do réu Banco Mercantil de São Paulo S/A, conforme contrato de fls. 08/13.

É certo que, houvesse *in casu* previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial), à Caixa Econômica Federal, porque sua gestora, poderia ser reconhecida a decantada legitimidade.

Não é esse o caso dos autos, porém.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC 21384, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Nesse tomo, cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer, de fato, a incompetência absoluta do juízo *a quo*.

Incensurável, por isso, o *decisum* atacado.

No tocante à condenação em honorários, no entanto, de se admitir: merece reparo a sentença questionada.

Os honorários, fixados em 1% sobre o valor atribuído à causa, totalizariam a importância de R\$ 8,00 (oito reais), o que evidentemente não remunera adequadamente o trabalho despendido pelo patrono da CEF no presente caso.

Sobre tanto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO NO EXAME DE ORDEM. OAB. CONDENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

...

2. Esta Corte Superior embora entenda ser possível a alteração dos honorários advocatícios quando se tratar de fixação em patamar irrisório ou exorbitante, referida posição somente é aplicável em hipóteses específicas, nas quais a Corte de origem não traz qualquer fundamento apto a justificar a condenação, seja em valor ínfimo ou muito além da justa medida.

...

4. O valor de R\$ 100,00, fixado pela instância ordinária, não remunera condignamente o trabalho do advogado, devendo ser majorado para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

5. Do exposto, dou provimento recurso especial.

(STJ, RESP 201000200992, SEGUNDA TURMA, DJE 17/05/2010, RELATOR Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO ao apelo adesivo manejado pela CEF, fazendo de modo a majorar a honorária a que faz jus para R\$300,00.

Reconhecida a ilegitimidade 'ad causam' da Caixa Econômica Federal, remeta-se o presente feito para a JUSTIÇA ESTADUAL.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702830-35.1993.4.03.6106/SP

96.03.036765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outros
: ADRIANA GOMES SABADIN DE OLIVEIRA
: JOSE CELSO DE OLIVEIRA SANCHES
: IVANI MARIA DE OLIVEIRA SANCHES
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
: SILVIA ANDRÉIA VASCONCELOS
PARTE AUTORA : ELIANA ALVES MONTEIRO MATARAGIA e outros
: ELIEVANDER MATARAGIA
: MARCO ANTONIO FARIAS (desistente)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
PARTE AUTORA : VALERIA DE AZEVEDO FARIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
No. ORIG. : 93.07.02830-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de r. sentença que julgou procedente pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Aludida decisão determinou que a instituição financeira revisasse as prestações vencidas e vincendas devidas pelos autores, mês a mês, para adequá-las à paridade prestação/renda existente na lavratura do contrato do financiamento. Estabeleceu que eventual diferença apurada fosse compensada no saldo devedor do mutuário, o qual também deveria ser revisto para dele excluir-se a Taxa Referencial já aplicada, substituindo-a por outro índice de correção monetária. A CEF foi condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Preliminarmente, sustenta a apelante a necessidade de litisconsórcio necessário com a União Federal. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, para que ao final seja decretada a total improcedência dos pedidos formulados na peça inaugural.

Contrarrazões às fls. 189/202.

Relatei.

Compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. Confira-se.

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp 902117/AL, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, STJ, DJ 01.10.2007 p. 237)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda.

(AC 695563, Processo 1999.61.00.050694-9/SP)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 197652/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20.09.2004, p. 218)

Pois bem.

Cuida a hipótese, consoante relatado, de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, contrato que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e para correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

Nesses termos:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

Sobre tanto:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Assim:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,2523 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração. Confira-se.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- *Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

- *Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- *Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

- *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou*

normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP 6919291/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034672-87.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.059705-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : ROBERTO GARCIA GOUDINHO e outro

: IVONE CRUANES GARCIA GOUDINHO

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI

APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

No. ORIG. : 96.00.34672-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso

VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Sem condenações em custas e honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma parcial da sentença apenas para que sejam arbitrados honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, com atualização que deverá ser computada a partir do ajuizamento da ação, ou, fixados nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Trata-se de apelação de parte da sentença que, ao extinguir o processo, sem apreciação do mérito em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da lide), deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios. O princípio da sucumbência é aceitável quando haja julgamento do mérito; contudo, quando ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito, o mais justo é a aplicação da teoria da causalidade.

A parte autora não está isenta de pagar as verbas decorrentes da sucumbência, uma vez que houve regular citação e o oferecimento da contestação, incidindo o princípio da causalidade.

A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a parte ré já integra o pólo passivo da lide.

E no caso dos autos, verifica-se que houve a expedição do mandado de citação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, em 10.01.1997 (fl. 42), sendo efetivamente citada em 17.02.1997, consoante se infere da certidão da Oficiala de Justiça de fl. 43.

Apesar de não haver condenação na sentença, houve claramente a sucumbência mínima da parte apelada, devendo ser aplicado o princípio da causalidade para determinar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários, tendo em vista que a CEF viu-se obrigada a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do seu procurador, o que impõe a condenação em honorários.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: "*Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...).*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 11ª edição. revista ampl. e atual. até 17.02.2010, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 235).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.

Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.

A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, §4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

(REsp 813.652/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 04.06.2007, p. 365)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1.082.662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2008, DJE DATA 15.12.2008)

PROCESSUAL. CAUTELAR. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VIII, DO CPC). HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.

1. Houve a expedição do mandado de citação da União Federal, em 27/2/2009, sendo efetivamente citada em 4/3/2009, consoante se infere da certidão do Oficial de Justiça. O mandado de citação foi juntado aos autos em 19/3/2009. A autora, de seu turno, protocolizou o requerimento de desistência da ação em 11/3/2009, ou seja, entre a data da efetiva citação (4/3/2009) e da juntada do mandado aos autos (19/3/2009), o que não a exime da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

2. A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a União já integrava o pólo passivo da lide.

3. A parte autora deve arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Cabimento de condenação em honorários em cautelar, pois a eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

5. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.

6. *Apelação da União Federal a que se dá provimento.*

(AC nº 200961000052764, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA 19.07.2010, pág. 215)

Quanto ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 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. (grifei)

Como se vê, nas causas em que não há condenação, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

Desse modo, considerando que não se trata de causa de grande complexidade e não desmerecendo o trabalho do profissional, fixo a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com os julgados da Colenda Quinta Turma.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (cem reais).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027392-71.1997.4.03.9999/SP

97.03.027392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOBAS IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : AECIO DEL BOSCO ACAUAN e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00001-3 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução pelo pagamento do débito, com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

Alega o INSS que o débito é superior ao valor dado em garantia; e o embargante solicitou parcelamento, confessando o débito; os documentos de fls. 33/35 não podem ser considerados, ante o fato de terem sido juntados aos autos em momento inadequado; a infração praticada refere-se a não terem sido os valores recolhidos na época própria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, caput do CPC permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente.

É o caso dos autos.

Trata a questão de pagamento do débito, matéria de ordem pública, a qual pode ser reconhecida a qualquer tempo, pois a nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução, ou interposição dos embargos, torna-se desnecessária a garantia do débito, pois este é *inexistente*.

De fato, em face de um 'suposto' valor devido pela embargante, não demonstrou, a autarquia, insuficiência da penhora realizada nos autos. Além do mais, conforme se verá, há nulidade formal no título executivo.

Conforme bem fundamentado na sentença, o embargante, ora apelado, comprovou, documentalmente, a quitação das contribuições devidas, referentes aos meses de janeiro a março de 1988 (fls. 33/35) e janeiro de 1989 (fls. 07). O fato de terem sido os documentos de fls. 33/35 juntados após o oferecimento dos embargos é irrelevante; o direito deve ser interpretado de forma a não levar a absurdos: seria despudorado o juiz indeferir a juntada de documentos que comprovassem o pagamento da dívida cobrança.

A alegação de que os débitos foram recolhidos com atraso, o que gerou a imposição de penalidades, também não prospera, pois apenas a competência de 01/89 foi recolhida com atraso, no mês de março de 1989; porém, o embargante efetuou o recolhimento com juros e correção monetária, não tendo o apelante demonstrado que tal valor estaria equivocado.

O apelante, por outro lado, não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que o pagamento foi parcial, e conforme bem observado pelo Juiz de primeira instância, a CDA *está rasurada e o documento administrativo (demonstrativo do débito) reporta-se à empresa KOMATSU DRESSER BRASIL S/A, que não guarda qualquer relação com a executada*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-64.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.007079-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : YVONE MAIA BRUSTOLONI e outro
: NILTON FERNANDES BRUSTOLONI

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE

: GLAUCIA SILVA LEITE

No. ORIG. : 96.00.06182-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por YVONE MAIA BRUSTOLONI e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento na perda de objeto por superveniente falta de interesse processual com a arrematação do imóvel. Condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que o interesse de agir é explícito, e que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim que seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Há interesse de agir, por parte dos autores, ora apelantes, na medida em que, no caso concreto, inexistente prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM Apreciação DE Mérito. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal/CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal / CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III. Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV. Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V. Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI. Agravo retido da Caixa Econômica Federal / CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal/CEF prejudicados.

(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

Cabível a concessão de liminar para suspender o registro de carta de arrematação envolvendo imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(AG nº 96.03.067503-2 / SP, Segunda Turma, Relator Juiz Célio Benevides, DJ 06/11/96, pág. 84585)

No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis e seus efeitos. Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

(AC nº 2002.61.19.000849-9 / SP, Quinta Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 15/08/2006, p. 276)

O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houve registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, DJU 23/11/2004, p. 299)

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é

remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal / CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e, contudo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**

inicial, a teor do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-86.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003718-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DENISE HUGUENEY DAL FARRA e outro

: RICARDO HUGUENEY DAL FARRA

ADVOGADO : IVAN SAAB DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro

DECISÃO

1. A apelada Caixa Econômica Federal - CEF requer a homologação do acordo celebrado com os apelantes Denise Hugueney Dal Farra e Ricardo Hugueney Dal Farra (fls. 163/164). O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. O levantamento das penhoras e a expedição dos ofícios deverão ser requeridos perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

4. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-59.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004166-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RICARDO HUGUENEY DAL FARRA

ADVOGADO : IVAN SAAB DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro

DECISÃO

1. A apelada Caixa Econômica Federal - CEF requer a homologação do acordo celebrado com os apelantes Ricardo Hugueney Dal Farra Denise Hugueney Dal Farra (fls. 141/142). O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. O levantamento das penhoras e a expedição dos ofícios deverão ser requeridos perante o MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado desta decisão.

4. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

5. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092197-67.1996.4.03.9999/SP
96.03.092197-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : VIACAO VALE VERDE LTDA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00006-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução fiscal, visando ao reconhecimento de excesso de execução, condenando a empresa embargante ao pagamento de custas processual e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Sustenta a recorrente, em suas razões de apelo:

Do valor consolidado em 53.543,12 UFIR's, é evidente que todos os acréscimos legais já foram incorporados, não devendo ocorrer nova incidência de juros (correção monetária, taxa de juros e multa), cabendo apenas a conversão do valor da UFIR para a moeda atual, na consideração de que consolidação significa solidificação, não podendo sofrer alteração. Aduz, ainda, que a autarquia efetuou 2 (duas) consolidações, conforme se pode verificar à fl. 50 e 04 da execução fiscal, o que seria inconcebível; e a fls. 50 o débito consolidado perfazia 53.543,42 UFIR's (já corrigido e acrescido de juros, multa e correção monetária), enquanto a pretensão da autarquia é receber 54.098,80 UFIR's, ponderações estas que entende ocorrer excesso de execução.

A autarquia em contrarrazões alega:

- a) a CDA nos termos do art. 3.º e parágrafo único da LEF/80, goza de presunção de certeza e liquidez;
- b) a nova consolidação ocorreu pelo fato de, após a exclusão da competência 02/91, ter havido necessidade de se consolidar o saldo devedor.
- c) da apuração do pagamento efetuado referente à competência 02/91, verificou-se não ter sido de forma integral, passando então de Cr\$ 1.035.600,72 para Cr\$ 366,38, mantendo-se os valores dos demais meses, alterando o débito originário de Cr\$ 6.095.904,95 para Cr\$ 5.060.670,71.
- d) a consolidação da dívida, mesmo significando solidificação, o total é o mesmo, ou seja, Cr\$ 5.060.670,61, o qual, diante do novo critério estabelecido na legislação previdenciária, deve ser convertido em UFIR, razão pela qual, em 01.12.92, era equivalente a 53.543,42 UFIR's, e na CDA expedida em 01.05.93, atualizando-se pelos juros da própria UFIR, o total cobrado seria equivalente a 54.098,80 UFIR's, afastando-se, pois, a alegação de que houvera procedido várias consolidações.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

O caso dos autos cinge-se à possibilidade de ocorrência de excesso de execução.

Não vislumbro a ocorrência de excesso de execução, estando o processo bem instruído, podendo-se verificar pela documentação carreada aos autos que o pagamento efetuado foi deduzido do montante em cobrança.

No caso dos autos, a primeira consolidação resultou em 53.543,42 UFIR's (atualizado para 01.12.92), e a segunda consolidação resultou em 54.098,80 UFIR's (atualizado para 01.05.93). Conforme ressaltado pela recorrida, o total cobrado refere à atualização pelos juros da própria UFIR, aliás conforme esclarecido pela contadoria (fls.57,verso).

Ademais, para 'combater' o valor cobrado supostamente a mais, poderia a recorrente ter solicitado prova pericial, o que não ocorreu; pois, de acordo com fls.13 e ss, as partes não pediram a produção de provas.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026069-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : HENRIQUE NUNES PINTO JUNIOR e outro
: ANDREA CIPRIANO PINTO

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE NUNES PINTO JUNIOR e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, indeferiu a inicial e **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 284, parágrafo único; 295, inciso VI e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, em razão de haver decorrido o prazo legal para providenciarem a juntada aos autos da cópia do contrato de mútuo. Pretende a parte autora, em suas razões de apelação, a reforma do julgado, com o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, na medida em que não efetivada a citação, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que a parte autora, ora apelante, insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a MM. Juíza de Primeiro Grau indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da petição inicial, deixou de cumprir a determinação contida no despacho de fl. 64 (trazer aos autos a cópia do contrato de mútuo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial), nos termos do artigo 284, parágrafo único c/c artigos 295, inciso I e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e a irregularidade na execução extrajudicial, aludidas nas razões de apelo, não guarda relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota 10 ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 625) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: *em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/53).*

Assim já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATÇÃO . RAZÕES DISSOCIADA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

PROCESSUAL CIVIL . RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006) AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023826-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023826-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : HENRIQUE NUNES PINTO JUNIOR e outro

: ANDREA CIPRIANO PINTO

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE NUNES PINTO JUNIOR e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória**, ajuizada com o fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como impedir a inclusão de seus nomes nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, indeferiu a inicial e **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 284, parágrafo único; 295, inciso VI e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, em razão de haver decorrido o prazo legal para providenciarem a juntada aos autos da cópia do contrato de mútuo e da certidão atualizado do Cartório de Registro de Imóveis.

Pretende a parte autora, em suas razões de apelação, a reforma do julgado, com o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, na medida em que não efetivada a citação, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que os apelantes insurgem-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a MM. Juíza de Primeiro Grau indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da petição inicial, deixou de cumprir a determinação, já reiterada, contida no despacho de fl. 39 (trazer aos autos a cópia do contrato de mútuo contrato de mútuo e da certidão atualizado do Cartório de Registro de Imóveis, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial), nos termos do artigo 284, parágrafo único c/c artigos 295, inciso I e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil. (o mesmo ocorreu no julgamento da ação principal AC nº 2002.61.00.026069-0).

Ocorre, porém, que a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e a irregularidade na execução extrajudicial, aludidas nas razões de apelo, não guarda relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota 10 ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 625) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: *em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/53).*

Assim já decidi esta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO . RAZÕES DISSOCIADA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improsperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

PROCESSUAL CIVIL . RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006) AC nº

1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-22.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DANILO DOS SANTOS MIGUEL
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
No. ORIG. : 00020642220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 95/99) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial determinando a desocupação do imóvel em 60 dias, bem como autorizando a imissão na posse em favor da Caixa Econômica Federal. Além disso, condenou os réus ao "pagamento dos valores inadimplidos, afastadas as cláusulas vigésima, II, 'b', 'c' e parágrafo 2º, 'b', do contrato entabulado, valores cuja fixação dar-se-á em liquidação de sentença ."

Vistos.

Conforme requerido pelo apelante às fls.104/109, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Considerando o pedido realizado pela Caixa Econômica Federal (fl. 114), que requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a "carência superveniente da ação, em decorrência da perda do interesse de agir, uma vez que a requerida quitou a dívida referente ao imóvel, conforme inclusos documentos", sendo no mesmo sentido a manifestação do apelante à fl. 131, não mais remanesce o interesse no julgamento do recurso, em razão da carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir.

O artigo 557 *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, c. c. o artigo 462, ambos do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão dos benefícios da justiça gratuita conferidos. Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-85.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008960-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
: REGIANE MARTINS TAQUETTE
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de sentença que, em ação cautelar objetivando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel até ulterior decisão da ação principal (de nº 2001.61.00.007588-1), julgou procedente o pedido, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, diploma legal no qual se baseou referida execução.

Aduz a apelante que os mutuários/apelados encontram-se há mais de 2 (dois) anos inadimplentes e que o Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões às fls. 233/238, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, autorizando a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH; confira-se:

(...) *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para o fim de julgar improcedente o pedido cautelar.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017227-13.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017227-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : ALEXANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
: REGIANE MARTINS TAQUETTE
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.008960-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE E OUTRO em face de decisão proferida nos autos da ação cautelar de nº 2002610000896-04, decisão essa que indeferiu pedido de liminar para obstar o prosseguimento de execução extrajudicial de imóvel, com leilão designado para 30/04/2002 e, no caso de não ocorrer lance mínimo em tal evento, um segundo praceamento, em 23/05/2002 (fls. 102).

O efeito suspensivo foi concedido ao recurso por esta Corte à fls. 170, decisão contra a qual a Caixa Econômica Federal-CEF interpôs agravo regimental, fls. 183/189.

Contramínuta da CEF às fls. 191/197.

Às fls. 203/206, noticiou-se a prolação de sentença na ação cautelar.

Relatei.

O julgamento do mérito da ação de origem faz prejudicado o presente agravo.

Isso posto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando sem efeito, conseqüentemente, a decisão de fls. 170, com o que, porque prejudicado, nego seguimento ao agravo regimental. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GENERSI LADEIRA MONTEIRO e outro
: FRANCISCO ALVES MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MARQUES 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
INTERESSADO : FAN TECNICA CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00221748120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por GENERSI LADEIRA MONTEIRO e OUTRO e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a decadência em relação às competências de 01/1991 e 12/1992 e a prescrição quanto à embargante GENERSI LADEIRA MONTEIRO, declarando a sucumbência reciprocamente compensada.

Sustentam os embargantes, em suas razões, que a prescrição não é parcial, mas total, invocando a Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91.

Afirmam, também, que não pode subsistir a penhora que recaiu sobre bem de família.

Por sua vez, alega a União, nas razões de fls. 112/124, que a decadência não atingiu a competência de 12/1992, cujo vencimento ocorreu em janeiro de 1993 (artigo 30, inciso I, da Lei nº 8212/91), iniciando-se a contagem do prazo a partir de janeiro de 1994 (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). Afirma, ainda, que não houve prescrição em relação à co-responsável GENERSI LADEIRA MONTEIRO, visto que não está evidenciado que a demora na citação se deu por culpa da exequente.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b",

da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o crédito previdenciário referente às competências de 02/1991 a 03/1998 (fl. 25) foi constituído em 28/04/98 (fl. 32) e a citação da devedora foi realizada em 20/10/99 (fl. 76).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência apenas em relação às competências de 02/1991 a 11/1992, visto que a constituição do crédito foi efetivada após o decurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, contado "do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inciso I).

Quanto ao débito remanescente, deve prosseguir à execução fiscal, visto que a citação foi realizada dentro do prazo quinquenal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, ademais, que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito previdenciário não retira a liquidez e certeza do débito, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que:

A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).

2. No tocante à co-responsável GENSERSI LADEIRA MONTEIRO, deve ser mantida a sentença na parte em que reconheceu a prescrição em relação a ela.

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, na hipótese, a citação co-responsável GENSERSI LADEIRA MONTEIRO foi realizada em 03/08/2006 (fl. 76), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 20/10/99 (fl. 76), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário.

3. Por fim, quanto à alegação de que o imóvel penhorado é bem de família, não pode ser acolhida.

Dispõe a Lei nº 8009/90:

Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Art. 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

No caso, alegam os embargantes que a penhora recaiu sobre bem de família, todavia, não demonstraram que o bem constrito é imóvel residencial próprio do casal, não sendo suficientes os documentos acostados às fls. 13/14 (conta de luz e IPTU referentes a junho de 2008).

Ressalte-se que, instados pelo despacho de fl. 59 a especificar as provas que pretendiam produzir, quedaram-se inertes os embargantes, conforme certificado às fls. 60, não se desincumbindo, assim, do ônus probatório que lhe competia, consoante o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 66/80:

Para confirmar suas alegações os embargantes juntaram aos autos conta de energia elétrica e parcela mensal de IPTU referente ao mês de junho de 2008, nas quais constam os nomes dos embargantes e endereço do imóvel em questão. Porém, a documentação apresentada resta isolada nos autos, sendo insuficiente para comprovar a impenhorabilidade alegada.

Pois bem, os autos presentes revelam profunda negligência para com a satisfação dos ônus processuais já referidos, pois a parte embargante:

a) não forneceu rol de testemunhas com a inicial, como seria de rigor;

b) não juntou, com a inicial, documentos seguros, contundentes e inequívocos.

Em conclusão, os elementos constantes destes autos não formam um conjunto probatório idôneo a ponto de comprovar a impenhorabilidade do bem constrito.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

(REsp nº 282354 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/03/2001, pág. 117)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

A prova da condição de bem de família, objeto da penhora, é ônus do proprietário.

(AC nº 2008.03.99.008658-3, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 CJ2 29/04/2009, pág. 904)

Não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos embargantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da construção judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8009/90. Os embargantes, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o "onus probandi", consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

(AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154)

Absolutamente nenhum elemento nos autos permite concluir que o imóvel penhorado constituiria bem de família, segundo o conceito ventilado pela Lei nº 8009/90, a tanto não servindo a mera alegação da parte embargante, tocando-lhe, para além disso, demonstrar nos autos que nele residiria com sua família.

(AC nº 90.03.040420-8, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relator Juiz Federal Carlos Loverra, DJU 30/08/2007, pág. 774)

Desse modo, não demonstrado, nos autos, que o imóvel em questão é bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8009/90, deve subsistir a penhora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo dos embargantes e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para reconhecer que a decadência atingiu apenas as competências de 02/1991 a 11/1992, devendo a execução fiscal prosseguir quanto ao débito remanescente.

Mantido, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-17.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.004894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro
No. ORIG. : 00048941720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a decadência, condenando a embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 5% do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a sentença proferida em mandado de segurança impediu a constituição do crédito, o que se tornou possível com o acolhimento do recurso de apelação interposto pelo INSS em 17/12/2002.

Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A embargante adere ao recurso da União, na forma das razões de fls. 119/102, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

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

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluía a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida a respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5

anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o crédito previdenciário refere-se às competências de 01/1990 a 10/1991 e foi constituído em 31/10/2000, ou seja, após o decurso do prazo decadencial.

Ressalte-se, ademais, que o prazo para constituição do crédito não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem mesmo por ordem judicial ou por qualquer uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, diferentemente do prazo de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, que aceita as causas interruptivas previstas no art. 174 do CTN. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. - 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. - 5. O art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê regras interruptivas somente aplicáveis à prescrição e não à decadência tributária.

(AR nº 2159 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 10/09/2007, pág. 176)

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência do direito, mantendo a sentença, nesse aspecto.

Quanto aos honorários advocatícios, estabelecem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 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. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

E, no caso concreto, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e considerando, ainda, a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031292-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro
: J P MORGAN CHASE BANK
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Manifeste-se a União acerca dos embargos de declaração de fls. 654/656.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3277/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017632-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIACO TRANSPORTES LTDA e outros
: MARCO ANTONIO TOLEDO
: ODAIR JOSE GIUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.19011-8 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O BLOQUEIO DE VEÍCULOS - HIPÓTESE EM QUE OS DEVEDORES NÃO FORAM LOCALIZADOS (ART. 7º, III, DA LEF) - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º da LEF, nas execuções fiscais, o despacho do juiz que deferir a inicial importa, além da citação, em ordem de "penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança" (inciso II), e de "arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar" (inciso III). E, da leitura do dispositivo legal, depreende-se que, nos casos em que o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar, procede-se ao arresto, e não à penhora.
2. No caso, os devedores não foram localizados, sendo certo, ademais, que a tentativa de penhora dos veículos de placas BSG8896, BWH0965 e BWH0967, em cumprimento à decisão agravada, restou frustrada, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado que não encontrou os bens indicados, uma vez que a executada não mais se encontra estabelecida no endereço constante da CDA.
3. Agravo provido, para determinar o bloqueio dos veículos de placas BSG8896, BWH0965 e BWH0967, indicados pela exequente às fls. 79 e 81/82 dos autos originários, através do sistema RENAJUD, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8329/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000760-74.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.000760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BERNADETE JACINTO GUIMARAES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JORGE DAVID JUNIOR
DENÚNCIA : OSMAR ROCHA DE SOUZA
: DANILO MATTIOCCI NOGUEIRA
: LUCIANA CONCEICAO FERREIRA
: MARIA VANDARLICE DA CONCEICAO SANTIAGO SANTOS
: IRENE ROCHA SANTOS
: BRASILINA DE OLIVEIRA SILVA MUNIZ
No. ORIG. : 00007607420014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defensora da apelante Bernadete Jacinto Guimarães, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que este apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 1483 v.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001310-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CREUSA DA CONCEICAO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DARLINGTON OKORO
: KATIA ROSELI SANTOS PEREIRA
: CRISTIANE MAGNA DA SILVA ADESANMI
No. ORIG. : 2003.61.81.008429-8 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de CREUSA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Sétima Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada pela prática do delito tipificado no artigo 125, XIII, da Lei nº 6.815/80, porque teria feito declarações falsas em processo de transformação de visto, para tanto contando com a participação de outras três pessoas, também denunciadas.

Afirma a impetrante que, em relação à paciente, foi realizada a audiência de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.099/95, proposta que por ela foi aceita.

Em relação aos demais acusados, o processo penal prosseguiu e, em audiência de instrução e julgamento, o Juízo do feito entendeu que a ação penal não merecia prosperar ante a ausência de elementos probatórios de que o casamento entre Darlington e Katia não teria ocorrido de fato, não se configurando, inclusive, o dolo em relação a conduta da testemunha Cristiane.

Assim, julgou a ação penal improcedente.

Seguiu-se a apresentação de memoriais, ocasião em que o Ministério Público Federal pediu a absolvição das réis.

No entanto, ressalta, os efeitos da sentença absolutória não se estenderam à ora paciente, que continua submetida às condições estabelecidas pela suspensão condicional do processo.

Defende a admissibilidade do *habeas corpus* e o direito de a paciente ser beneficiada com os efeitos da sentença penal absolutória, porquanto respondia, em co-autoria, aos termos de uma ação penal onde as circunstâncias e o conjunto probatório são praticamente os mesmos para todos os denunciados.

Discorre sobre o tema, cita precedentes que, segundo entende, favorecem sua tese, e afirma que os requisitos para o deferimento da medida liminar se fazem presentes.

Pede, assim, seja deferida, com a concessão da ordem em final julgamento.

Juntou os documentos de fls. 6/20.

É o breve relatório.

A absolvição dos co-réus, na ação penal, é fundamentada no artigo 386, II, do Código de Processo Penal, ou seja, por não ter sido comprovado, no decorrer da instrução criminal, a existência do fato.

Os efeitos dessa decisão poderão, efetivamente, alcançar a paciente, desde que se encontre em situação objetiva e/ou subjetiva idêntica à dos co-réus absolvidos.

No mesmo sentido já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

EMENTA. Habeas corpus. 1. Crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP (roubo com aumento de pena por emprego de arma e por concurso de duas ou mais pessoas). 2. Co-réus absolvidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS). 3. Pedido de extensão dos efeitos das decisões proferidas pelo TJ/RS. 4. A extensão da decisão em habeas corpus para co-réu somente pode abranger aquele requerente que esteja em situação objetiva e/ou subjetivamente idêntica à do beneficiado. Precedentes: HC nº 83.558/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, unânime, DJ 20.2.2004; HC nº 87.768/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 15.6.2007; e HC nº 89.105/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 14.9.2007. 5. Paciente que não se encontra em situação objetiva, nem tampouco subjetiva idêntica à dos co-réus beneficiados com a absolvição perante o TJ/RS. 6. ordem denegada.

(STF - HC 89612 - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 09.10.2007 - v.u.)

A par dessa possibilidade, não vislumbro a possibilidade de deferir o benefício pleiteado, na medida em que a prova anexada aos autos não permite um juízo acerca dos pressupostos para o deferimento da pretendida extensão dos efeitos da sentença penal absolutória à paciente e nem há elementos indicativos de que o benefício tenha sido pleiteado ao juízo do processo penal e de que por ele tenha sido negado.

O apontado constrangimento ilegal do direito de liberdade, destarte, não se evidencia, razão pela qual, indefiro, por ora, a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037854-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA

PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00071554820024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Carlos Roberto Pereira Dória, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de São Paulo.

O pedido veio subscrito pelo impetrante e paciente e não se fez acompanhar de provas, motivo pelo qual, após a realização de diligências, a Defensoria Pública da União, que, em primeiro grau de jurisdição, atua em defesa do impetrante e paciente, foi intimada para reduzir a inicial a termos técnicos.

Às fls. 33/34, a Defensoria Pública da União alegou que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente contém insuficiente e inadequada fundamentação, ofendendo o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, vez que faz referência a indícios de autoria e materialidade como motivos ensejadores da necessidade de custódia cautelar.

Ressalta que o paciente sempre foi encontrado no endereço constante dos autos principais e compareceu a todos os atos do processo, não se podendo afirmar que sua liberdade seja um risco à ordem pública.

Afirma que o delito imputado ao paciente não foi cometido com violência, que foi praticado na modalidade tentada e que não chegou a causar prejuízo à Previdência Social ou a terceiro.

Observa que, na hipótese de vir o paciente a ser condenado, será beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, ou, no mínimo, será beneficiado com o regime aberto ou semi-aberto, o que afasta a necessidade de sua manutenção no cárcere.

Conclui que os requisitos para o decreto de prisão preventiva não se fazem presentes, pede liminar para restituir o paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 35/85.

O paciente, segundo se extrai da prova contida nestes autos, foi condenado em diversas ações penais e se encontra preso, segundo afirma, em razão da prisão preventiva decretada em ação penal que ainda não foi julgada.

O decreto de prisão preventiva do paciente não é destituído de fundamento.

Com efeito, consta da decisão que, em primeiro grau de jurisdição, indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 47/vº e 64/65), que o paciente, conhecedor da existência do feito, mudou-se de endereço sem comunicar ao Juízo e, em momento algum, entre a sua última intimação, em outubro de 2007, e a sua prisão, em abril de 2010, compareceu à secretaria para informar seu novo endereço, circunstância que demonstra, sem dúvida alguma, o risco à aplicação da lei penal.

Quanto às circunstâncias em que o delito foi praticado e quanto a preencher, o paciente, as condições para obter a substituição da pena e, ainda, quanto ao regime em que iniciará o cumprimento de eventual pena, são temas que não comportam análise e decisão neste momento processual, cabendo à defesa reivindicar tais benefícios no âmbito da ação penal e em momento próprio.

Portanto, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030540-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO

: HELENA REGINA LOBO DA COSTA

PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA

: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI

CO-REU : CARLA CICO

: CHARLES CARR

: OMER ERGINSOY

: EDUARDO BARROS SAMPAIO

: EDUARDO DE FREITAS GOMIDE

: VANDER ALOISIO GIORDANO

: MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA
: JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA
: TIAGO NUNO VERDIAL
: WILLIAN PETER GOODALL
: KARINA NIGRI
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
: ALCINDO FERREIRA
: ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO
: JUDITE DE OLIVEIRA DIAS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2004.61.81.001452-5 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto em favor de Daniel Valente Dantas, em face dos Juízes da 5ª Vara Criminal de São Paulo e da 3ª Vara Criminal de São Paulo.

Pleiteiam os impetrantes que seja assegurado ao paciente o compartilhamento nos autos da Ação n. 2004.61.81.00142-5, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP), dos elementos de prova constantes do Inquérito Policial n. 2009.61.81.008866-0, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), com a finalidade de apurar a participação de agentes provados em operação da Policial Federal.

Aduzem que a defesa do paciente requereu ao MM. Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo, nos Autos de n. 2004.61.81.00142-5, o compartilhamento das provas que instruem o Inquérito Policial n. 2009.61.81.008866-0, o que foi autorizado, mas sem que tenha sido efetivado, uma vez que o MM. Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo deixou a cargo da defesa a incumbência de solicitar o encaminhamento das provas ao MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP).

Acrescentam que ao requererem tal encaminhamento ao MM. Juízo da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP), o mesmo restou indeferido, fundamentando o magistrado *a quo* que se trata de investigação sigilosa e que não teria como avaliar as provas necessárias para a defesa em autos, também sigilosos, que tramitam perante a 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP).

A Desembargadora Federal Cecília Melo não reconheceu a prevenção, entendendo como ato coator, aquele praticado pelo Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP), nos autos do Inquérito Policial n. 2009.61.81.008866-0 (fls. 391/391v.).

Considerando que o *Habeas Corpus* n. 2009.03.00.029678-9, de minha relatoria, se refere aos Autos n. 2009.61.81.008866-0, reconheço a prevenção.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar que o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal se abstenha de desentranhar e inutilizar provas do Inquérito Policial n. 2009.61.81.008866-0, até o julgamento do presente *writ* (fls. 394/395).

A autoridade impetrada da 3ª Vara Federal Criminal prestou informações às fls. 405/406 e juntou os documentos de fls. 407/428. O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal prestou informações à fl. 440, com os documentos de fls. 441/447.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 432/438).

O paciente, por meio dos impetrantes, desistiu da impetração (fls. 824/825).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001117-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RENATO ALBINO

PACIENTE : RENATO ALBINO reu preso

ADVOGADO : PAULO DEIVES FERREIRA DE QUEIROZ

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO DI LUCA
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: PEDRO DE LUCCA FILHO
: PAULO EDUARDO TUCCI
: MAURICIO TOSHIKATSU LYDA
: EDGAR RIKIO SUENAGA
: ANTONIO CARLOS VILELA
: MANUEL DOS SANTOS SIMAO
: EDGAR ESTEVES DE ARAUJO LACERDA
: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
: MARCO ANTONIO DI LUCA
: OSWALDO QUIRINO JUNIOR
: ANTONIO CARLOS VILELA
: MARCIO LUIZ LOPES
No. ORIG. : 00046166820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl 29/30: Informa a Defensoria Pública da União que o presente *habeas corpus* se refere a três ações penais: nº 0004616-68.2010.4.03.6104, nº 0008412-67.2010.4.03.6104 e nº 0004615-83.2010.4.03.6104.

No que se refere à ação penal nº 0004616-68.2010.4.03.6104, por constar a existência de advogado atuando em favor do paciente, requer a Defensoria Pública da União seja o mesmo, **Dr. Paulo Deives Ferreira de Queiroz, OAB/SP nº 105.524**, intimado, a fim de resguardar o direito à ampla defesa e evitar eventual infração ética, antes da atuação do órgão público quanto aos fatos relativos àquele feito, para que tome ciência deste feito e informe se deseja ingressar nos autos em defesa do paciente. Em caso positivo, pleiteia o desmembramento deste feito em dois, de modo a garantir a ampla defesa ao paciente.

Frise que, no que tange àquele processo (0004616-68.2010.4.03.6104), há petições e andamentos posteriores a fl. 766, última existente nos autos.

Pleiteia a juntada de cópia integral dos autos originários das ações penais, de modo a possibilitar a análise e eventual apresentação dos fundamentos jurídicos pertinentes.

Também informa que foram encaminhados expedientes relativos a diligências no sentido de obter informações da Defensoria Pública da União em Santos, que atua em defesa do paciente em uma das ações, mas ainda não houve resposta.

Por fim, pleiteia a concessão de prazo adicional para eventual elaboração dos termos técnicos neste *habeas corpus*. Decido.

O pedido de juntada de cópia integral dos autos originários para possibilitar a análise e eventual apresentação de fundamentos pertinentes, conforme solicitado pela Defensoria Pública da União, não encontra respaldo para seu deferimento, uma vez que a fls. 03/04 destes autos há informação do juízo de origem de que foi enviada cópia digital das ações penais em que o paciente foi denunciado, que se encontram materializadas no CD acostado a fl. 05. De modo que, indefiro o pedido.

Quanto aos demais pleitos da Defensoria Pública da União, defiro-os, como segue:

Proceda a Secretaria à intimação do advogado **Dr. Paulo Deives Ferreira de Queiroz, OAB/SP nº 105.524**, com urgência, para que tome ciência deste *habeas corpus*, e se manifeste, no prazo de 03 (três) dias, esclarecendo se irá atuar na defesa do paciente e, em caso afirmativo, no mesmo prazo deverá reduzir a termos jurídicos o pedido do paciente. Caso o mencionado advogado se manifeste pela atuação no *writ*, desmembre-se este feito em dois, abrindo-se conclusão em seguida à manifestação no feito desmembrado.

Em caso negativo ou na ausência de manifestação, bem como se desmembrado o presente *habeas corpus*, proceda a Secretaria conforme segue: Oficie-se ao Juízo de origem solicitando o envio de cópias, ainda que em meio digital, com urgência, do quanto ocorrido na ação penal nº 0004616-68.2010.4.03.6104 após a fl. 766 daqueles autos. Com a resposta encartada aos autos, abra-se vista à Defensoria Pública da União para que, no prazo adicional de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o *writ*, uma vez que se trata de réu preso e ainda não houve apreciação do pedido de concessão de liminar. Após, tornem os autos conclusos, **com urgência**.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3278/2011

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0068841-38.1975.4.03.6100/SP
94.03.010289-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
RECORRENTE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
RECORRIDO : KASUE SATO
ADVOGADO : IDE MARTINS FERREIRA GUERREIRO e outros
No. ORIG. : 00.00.68841-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. A PRESUNÇÃO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA MILITA A FAVOR DO TRABALHADOR E, NO CASO DE JUSTA CAUSA, DEVE A RÉ SE MUNIR DE TODAS AS PROVAS POSSÍVEIS PARA COMPROVAR DE FORMA CABAL, ROBUSTA E INCONTESTE A VERACIDADE DOS FATOS.

I - O poder diretivo do empregador lhe autoriza dispensar o empregado que quiser, entretanto não pode utilizar-se de expedientes legais, sem fundamentos e justificativas específicas e comprovadas, para eximir-se das conseqüências de seus atos.

II - Não consta nos autos que, durante o liame laboral, a autora tenha recebido qualquer advertência ou punição anterior, do que se conclui que a recorrida cumpriu a contento com suas atribuições e normas internas da ré.

III - Apelação da reclamada a que se nega provimento. Sentença de procedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-55.1995.4.03.9999/SP
95.03.005301-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MAURICIO RODRIGUES e outro
: LUZIA MENDONCA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDO PEREIRA MOTTA
No. ORIG. : 94.00.00013-0 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL.

1 - Os apelantes, originariamente terceiros-embargantes, de fato adquiriram o imóvel construído nos autos principais e referida aquisição só foi levada a registro após o ajuizamento daquele feito.

2 - Embora não efetuada sua transcrição no registro imobiliário, a celebração de compra e venda de imóvel é de ser considerada suficiente para fins de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé, *ex vi* da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - A ausência, à época da aquisição, de registro de qualquer constrição é circunstância que obsta a presunção de que os contratantes agiram em *consilium fraudis* - para isso antes de se falar em presunção, necessária seria 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 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036302-86.1993.4.03.6100/SP
95.03.019664-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
PARTE AUTORA : ANGELO GALLI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE GERSON LOPES e outro
: DANIELA MENDONCA JODA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.36302-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS DATA. FORNECIMENTO DE EXTRATOS DE FGTS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- 1 - Para caracterização do direito ao "habeas data" é necessária a recusa quanto ao fornecimento das informações desejada pelo jurisdicionado (Súmula n.º 2 do STJ).
- 2 - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, tem efetiva responsabilidade quanto ao fornecimento das informações sobre as contas vinculadas, constituindo infração sua omissão.
- 3 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0017159-77.1994.4.03.6100/SP
95.03.033727-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
RECORRENTE : FERNANDO COSTA BUZZOLETI e outros
: FABIO PIERETTI
: SUZETE VARELA MAYO
: AUGUSTO ALBERTO DA COSTA JUNIOR
: CLOVES FERREIRA DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO COSTA DONELLI
: EDISON ALBERTO REIFUR
: ELIANE REGINA DAMETTA
: RODOLFO MILANI JUNIOR
: JOSE RUBENS ARNONI JUNIOR
: EUZEBIO SILVIO JODAR LOPES
: ROGERIO DA SILVA

: SILVIA ALICE FERREIRA
: CLAUDIA CARMONA CASTRO
: MARIA MONTEIRO LEITE
: ANTONIO DE PADUA MANSUR
: MARIA ZULEIKA MATHEUS
: CHRISTINA APARECIDA ZUKAUSKAS MAMBRINI
: CLEUSA KEIKO TAMASHIRO REIS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 94.00.17159-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELO PROVIDO, PARA RECONHECER A VALIDADE DA PETIÇÃO INICIAL. FEITO ENCAMINHADO DE OFÍCIO À JUSTIÇA DO TRABALHO, EM RAZÃO DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA, DETERMINADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04.

I - Os autores pleiteiam neste recurso a nulidade da sentença, para que possam regularizar a petição inicial ou suscitar Conflito de Competência.

II - O pedido de declaração da nulidade da sentença proferida às fls. 56/59 não pode ser acolhido, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos de validade do ato jurisdicional.

III - Quanto à inadequação da petição inicial, pelo princípio da fungibilidade, é certo que o pedido da parte poderia ser apreciado no seu mérito, merecendo, portanto reparo a sentença neste particular.

IV - Reconhecida a validade da petição inicial, o feito deve ser encaminhado a Justiça do Trabalho, para regular prosseguimento, em razão da ampliação da competência daquela Justiça especializada, determinada pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo dos autores, para reconhecer a validade da petição inicial e, de ofício, determinar o envio dos autos à Justiça do Trabalho, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089018-62.1995.4.03.9999/SP
95.03.089018-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOSE CARLOS GALLO e outro
: SILVIA BERNADET FORNAZIN GALLO
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : GERALDO APARECIDO GALLO e outro
: LAISI GOMES GALLO
ADVOGADO : GILDA MERCIA LOPES F DOS SANTOS
INTERESSADO : MACK ENGE CONSUTORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 78.00.00009-3 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BOA-FÉ DOS AUTORES/APELANTES.

1 - A aquisição, pelos apelantes, do imóvel constricto nos autos principais, se dera após o evento a que alude o art. 185 do Código Tributário Nacional, circunstância implicativa, em princípio, da aplicação da regra contida no aludido dispositivo.

2 - Embora posterior à constituição do crédito exequendo, a aquisição do imóvel não se processara em relação a qualquer dos executados, senão a terceira pessoa, que havia a seu turno adquirido o bem de um dos coexecutados, isso tudo antes da citação do alienante.

3 - Reconhecimento da boa-fé dos autores e dos apelantes, dos quais, *a fortiori*, não se podia validamente impor o reconhecimento da existência da dívida exequenda, ainda mais porque não demonstrada a existência de registro do débito ou de constrição dele decorrente, no cartório respectivo.

4 - Irrelevante que a aquisição debatida tenha sido feita por suposto "parente" dos coexecutados pessoas físicas: além de se apresentar como mera suposição, tal circunstância não muda em absolutamente nada o quadro desenhado, visto que tudo isso se processara antes da citação do alienante nos autos principais.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028073-02.1996.4.03.0000/SP

96.03.028073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER

AGRAVADO : THEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON MERLIN e outro

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

No. ORIG. : 95.00.44619-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

I - Não há interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente localizado no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena. Precedente do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (RE 219.983).

II - Excluída a União da relação processual, exsurge a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, impondo-se a sua remessa à Justiça Estadual para prosseguimento.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034595-21.1996.4.03.9999/SP

96.03.034595-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCOA DAVID
ADVOGADO : MOYSES GUGLIELMETTI NETTO e outro
INTERESSADO : MITIOU NAKAGAWA e outros
: TETSUO NAKAGAWA
: ANTONIO NAKAGAWA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00105-0 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. UM MESMO IMÓVEL COM DOIS REGISTROS. PROVA DO FATO. SUFICIÊNCIA. POSSE E PROPRIEDADE ADQUIRIDAS PELO TERCEIRO-EMBARGANTE DEPOIS DA DO EXECUTADO E ANTES DO SURGIMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DEVIDA. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ. CUSTAS.

1. Apesar de distintos seus registros, o imóvel penhorado e o de propriedade do terceiro-embargante se confundem, fato demonstrado no processo por força de certidões emitidas pelo Cartório responsável pela duplicidade de registros.
2. Se a propriedade adquirida pelo terceiro-embargante é posterior à do executado, mas anterior ao surgimento do processo principal, legítima a proteção possessória pretendida.
3. "Em embargos de *terceiro*, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os *honorários* advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Interpretado *a contrario sensu*, referido enunciado permite concluir que se o vencido não deu causa à constrição qualificada como indevida, não é de se lhe impor o pagamento de honorários, raciocínio que não se aplica às custas, à medida que tais valores submetem-se a lógica diversa da dos honorários, relacionando-se à idéia de restituição.
5. Apelação e remessa oficial tida por determinada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para exonerar o apelante do pagamento de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052399-26.1996.4.03.0000/SP
96.03.052399-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE VICTOR PEREIRA GRILO e outro
AGRAVADO : FRANCISCO MARTINS PEREIRA e outro
: MARIA JOSEFINA DINALLI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO QUESADA MORALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.09.00661-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

- I - Não há interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente localizado no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena. Precedente do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (RE 219.983).
- II - Excluída a União da relação processual, exsurge a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, impondo-se a sua remessa à Justiça Estadual para prosseguimento.
- III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058516-09.1996.4.03.9999/SP
96.03.058516-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IRENE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ELTON OLIVEIRA ROLIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00139-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROTEÇÃO À MEAÇÃO DA AUTORA, ESPOSA DO SÓCIO E COEXECUTADO NO FEITO PRINCIPAL.

I - Descabido exigir da autora prova de que a dívida exequenda não trouxe proveito à sua família, como se tal fosse condição necessária à outorga, em seu favor, da proteção possessória pretendida.

II - O enriquecimento resultante do inadimplemento da obrigação executada é circunstância que, a recair sobre o casal, poderia afastar o resguardo da meação do cônjuge, mas isso desde que se o demonstre, sendo do credor essa providência, *ex vi* da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094745-65.1996.4.03.9999/SP
96.03.094745-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALAL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI e outro
INTERESSADO : ITALIAN FASHION CONFECÇÃO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00042-2 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. NÃO APRESENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CUSTAS.

1. Não é possível falar em fraude, se a alienação do bem penhorado em execução fiscal se deu anteriormente ao ajuizamento da ação.

2. A não-apresentação de certidão negativa de débito não vale como óbice à regularidade da alienação objetada, porquanto oficiou como alienante, na hipótese, não a empresa executada, mas sim a pessoa natural que era sócia daquela.

3. As custas devidas, em ressarcimento, pela Fazenda Pública em razão de sua sucumbência não são alcançadas pela isenção de que é beneficiária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0033868-22.1996.4.03.6100/SP
97.03.063186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : ADIB MASSAD
ADVOGADO : NELSON CAMARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 96.00.33868-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 765 E 878 DA CLT E DA SÚMULA 114 DO E. TST. LAUDO PERICIAL CONFORME COMANDO SENTENCIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA MANTIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 878 da CLT prevê expressamente o impulso oficial do processo. Assim, o fato de o reclamante não ter-se manifestado para o prosseguimento da execução não impedia o Juízo de assim proceder.
2. O artigo 765 da CLT atribui ao juiz a condução do processo, impõe-lhe velar pelo seu célere andamento e confere-lhe o poder de determinar qualquer diligência necessária à pronta prestação jurisdicional.
3. Não está caracterizada nos autos inércia do exequente capaz de ensejar a aplicação da prescrição intercorrente.
4. O laudo pericial atendeu plenamente ao comando sentencial, culminando na sua homologação. Por tal razão, não há o que ser modificado na sentença homologatória.
5. Agravo de petição provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078425-03.1997.4.03.9999/SP
97.03.078425-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : PEDRO JOSE HEGEDUS KAUFMANN
ADVOGADO : JAIME VELEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : REMA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.01183-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PESSOA FÍSICA. CONDIÇÃO DE CORRESPONSÁVEL PELOS DÉBITOS OSTENTADOS POR PESSOA JURÍDICA.

1 - O apelante foi de fato diretor da pessoa jurídica devedora (sociedade anônima) ao tempo dos fatos impositivos a que se refere o processo principal.

2 - A corresponsabilidade tributária de terceiros decorre da configuração de infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pacífico, em nível pretoriano, que o mero inadimplemento da obrigação tributária, inclusive para os casos em que o débito diz respeito a contribuições previdenciárias, não se põe ajustado ao referido conceito.

3 - A razão implicativa do direcionamento dos atos de execução em desfavor do apelante remete a época em que a ele, o apelante, já não mais se via conferida a condição subjetiva para tanto exigida, a saber, a de diretor, o que compromete a busca de seu patrimônio pessoal, já que, só podendo ser responsabilizado por uma dada infração aquele que, no exercício da gestão, a houver praticado, não é possível, *a contrario sensu*, atribuí-la a quem, a seu tempo (da infração), não mais tinha poderes de comando sobre a pessoa jurídica. Por outra: se a infração questionada é a dissolução irregular da empresa, aquele que, no passado, integrou a direção, mas, no momento da infração, já não detinha poderes de administração, não pode assumir a posição de corresponsável.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0007002-74.1996.4.03.6100/SP

97.03.088172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

RECORRENTE : SHIRLEI DE FATIMA AMARO DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEBAM e outros

RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.07002-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ALEGAÇÃO DE DISPENSA ARBITRÁRIA. ESTADO GESTACIONAL DA RECLAMANTE. CONTRATO DE NATUREZA TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO.

I - Ante as características específicas do contrato havido entre as partes, de natureza temporária, o estado gestacional da autora em nada lhe beneficia, neste caso específico, uma vez que o contrato de trabalho encerrou-se regularmente, dentro do prazo estabelecido, não havendo que se falar de dispensa arbitrária, como sustentado pela apelante.

II - Dessa forma, por não vislumbrar nulidade no contrato celebrado entre as partes, não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício, na forma pretendida pela recorrente.

III - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida em seus exatos termos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605534-16.1993.4.03.6105/SP
98.03.051665-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMPINAS PALACE HOTEL LTDA
ADVOGADO : MARCELO INHAUSER ROTOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.06.05534-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INVERSÃO.

1 - Não é possível falar em reconhecimento jurídico do pedido como causa deflagradora de extinção de uma dada relação processual se a conduta em questão não é manejada pelo réu de tal processo, senão por seu autor.
2 - Incontroverso o fato de que quem deu causa aos embargos não foi o exequente-apelante, sendo necessária, assim, a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205323-09.1997.4.03.6104/SP
98.03.077261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IVANILDO GALVAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS
: NANCI SIMON PEREZ LOPES
No. ORIG. : 97.02.05323-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.

5. Entendo desnecessária a realização de perícia ou a juntada de extrato analítico.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089838-03.1998.4.03.0000/SP

98.03.089838-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.42671-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDOS DE EXTINÇÃO, SUSPENSÃO OU REMESSA DO FEITO AO JUÍZO PROCESSANTE DE AÇÃO ANULATÓRIA.

- 1 - O ajuizamento de ação declaratória e/ou anulatória pelo contribuinte não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- 2 - A existência de referidas demandas (declaratória e/ou anulatória) não pode ser reconhecida como causa obstativa do interesse de agir do credor tributário em termos de execução fiscal.
- 3 - Sobre seu impacto quanto a feito executivo: como não obstam a exigibilidade do crédito tributário, as mencionadas demandas não carregam eficácia suspensiva da execução, a não ser que, em seu curso, sobreviesse depósito, tutela antecipada ou qualquer outra causa descrita pelo art. 151 do Código Tributário Nacional.
- 4 - Porque titulares de competências materialmente distintas, os Juízos Cível (por onde tramita a anulatória) e o de Execução Fiscal são reciprocamente incompetentes para processar um e outro dos indigitados feitos. É de se afastar, entre execução e processo cognitivo (caso da anulatória), relação de identidade que justifique a debatida reunião.
- 5 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098344-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.098344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO
NOME ANTERIOR : FABRICA DE PAPEL NOSSA SENHORA APARECIDA S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00002-0 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESERÇÃO E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AFASTADAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. INAPLICABILIDADE DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Inocorrência de deserção, pois o apelo foi interposto em face de sentença proferida no exercício de *jurisdição delegada*, anteriormente à Lei Estadual 11.608/03 - que dispôs sobre o preparo.
2. Tempestividade do recurso, em face da reabertura de prazo.
3. Não se aplica a TR como fator de correção monetária de créditos ou débitos tributários. Incide, na vigência da Lei nº 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 CDA por ausência de liquidez e certeza.
5. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
6. 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.
7. A ausência de indicação dos co-responsáveis não é motivo hábil para desconstituir a dívida, pois o devedor principal (pessoa jurídica) encontra-se devidamente identificado e responde pela obrigação de forma integral.
8. Não se demonstra qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção do uso da TR como fator de atualização monetária.
9. Tratando-se de sucumbência mínima do INSS, mantém-se a verba honorária tal como fixada (10% do valor da dívida, que perfaz R\$ 20.918,40, em *fevereiro/1994*).
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelos (do devedor e do INSS) e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos apelos e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508086-69.1994.4.03.6182/SP
98.03.102071-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.08086-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO PARCIAL DE UM DOS DÉBITOS E DEPÓSITO INTEGRAL RELATIVAMENTE AO OUTRO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. No tocante ao débito constante da NFLD 102.465, verifica-se que o depósito efetuado compreendeu a dívida na sua *integralidade*, referindo-se ao principal e consectários referentes a todo o período cobrado.

2. A este respeito, o INSS não logrou demonstrar qualquer irregularidade na apuração do *quantum* ou equívoco que pudesse inviabilizar os efeitos regulares do ato.

3. Quanto ao outro título (NFLD 95.543), também não se vislumbra incorreção no abatimento parcial, conforme disposto na sentença recorrida.

4. De outro lado, ambas as partes não lograram obter tudo que pleitearam, razão pela qual devem arcar, cada qual, com os honorários de seus patronos.

5. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos para reconhecer a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057508-16.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.057508-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

AGRAVANTE : COLEGIO E PRE ESCOLA BELA BARTOK S/C LTDA

ADVOGADO : DENIZE MARIA ROSSI PIPINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.41913-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO DE BENS (PEDRAS PRECIOSAS).

1 - O depósito de pedras preciosas indicadas à penhora deve ser efetuado junto à Caixa Econômica Federal, imputando-se as despesas daí decorrentes ao agravante.

2 - A autoridade jurisdicional não está compelida, diante de laudo de avaliação unilateralmente produzido, por quem não se vê investido da condição de avaliador oficialmente nomeado para tanto, a se sujeitar às conclusões ali produzidas.

3 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024538-36.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024538-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO CARLOS PRADO
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR
INTERESSADO : BENTO BARBOSA DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00143-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR TERCEIRO, SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO. PROVA DA AQUISIÇÃO. DOCUMENTO NÃO-INCONTRASTÁVEL. OBSERVAÇÃO DO QUE AMIÚDE ACONTECE NO MUNDO FENOMÊNICO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

1. A não-constituição de depositário não infirma a viabilidade da ação de embargos de terceiro, se se apura que os efeitos danosos à posse do veículo penhorado são potencialmente desencadeados pela só averbação, junto ao órgão de registro competente, da debatida constrição.
2. A não-localização do veículo junto ao executado, aliada à reconhecida falta de cautela com que se conduzem as pessoas em relação a negócios de pequena expressão econômica, permite compreender (e aceitar) a versão segundo a qual o terceiro-embargante teria adquirido do executado o veículo penhorado, não tendo zelado pelo respectivo registro, porém.
3. "Em embargos de *terceiro*, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os *honorários* advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Se a penhora objetada via embargos de terceiro se processara em razão da não-anotação, nos registros próprios, da aquisição empreendida pelo autor da aludida ação, a ele é de se impor a condenação no pagamento de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação, no mérito, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024857-04.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024857-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00036-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO FORMAL. IRRELEVÂNCIA. DECADÊNCIA. PRÓ-LABORE. ABONO ANUAL (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SEBRAE. INCRA. TR. MULTA. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS.

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 (REsp. 200600863128, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 07/11/2008)

2. Se, entre a constituição do crédito sob execução e os respectivos fatos geradores, decorreu menos de cinco anos, descabido falar em decadência.
3. Não tendo sido recusada a inclusão, na base de apuração da contribuição em cobro, de valores atinentes a remuneração paga a título de pró-labore, impõe-se a acolhida do pedido de extração de tal parcela do total exequendo, posto que reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal sua inconstitucionalidade.
4. Sobre parcelas pagas a título de décimo terceiro salário ou de abono anual incide contribuição previdenciária (Súmula 688 do Supremo Tribunal Federal).
5. 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 9424/1996 (Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal).
6. É constitucional a regulamentação da contribuição ao SAT (RE nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/04/2004).
7. É legítima a cobrança de contribuição ao SEBRAE e ao INCRA.
8. É indevida a limitação estabelecida pelo art. 35 da Lei nº 8.212/91 quanto ao âmbito temporal de aplicação da redução de multa ali prevista.
9. Embora inviável o uso da TR a título de correção monetária, como juro seu emprego é imperativo, notadamente a partir de fevereiro de 1991.
10. Os juros só são computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
11. Sendo recíproca a sucumbência sofrida pelas partes, cada qual deve arcar os honorários dos respectivos patronos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos e, com isso, determinar (i) a exclusão, do total exequendo, das parcelas de contribuição apuradas com base em pagamentos feitos a autônomos e administradores, (ii) que a TR seja empregada como juros de fevereiro a dezembro de 1991, (iii) a redução do valor cobrado a título de multa, ficando limitado a 40% (quarenta por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030680-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030680-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE	: BENEDITO GOMES
ADVOGADO	: PAULO IVAN KROBATH LUZ
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CASTELAB COM/ DE MATERIAIS PARA LABORATORIOS E HOSPITAIS LTDA massa falida
	: BENEDITA DE FATIMA COELHO CASTELLANI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 96.00.00024-4 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO PRO LABORE. CORREÇÃO DOS DEMAIS DÉBITOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE DOLO PROCESSUAL DA EMBARGANTE. PRECEDENTES.

1. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (STF, ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).

2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

3. 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.

4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. A dívida mencionada na CDA relaciona-se ao período compreendido entre *janeiro/1992 a abril/1993*. A falência foi decretada em 13.4.93, razão por que não vislumbro qualquer óbice à autuação fiscal.
6. Parte das contribuições referentes ao *Pro Labore* foi excluída do título, ainda remanescendo cobrança indevida a este título.
7. Quanto aos demais débitos (contribuições referentes a terceiros, SAT e empresa), o devedor não logrou demonstrar a existência de equívocos na apuração da dívida ou qualquer irregularidade na cobrança.
8. Não se comprovou *dolo processual* do devedor, razão pela qual é incabível condenação por litigância de má-fé.
9. Mantém-se a verba honorária em razão da sucumbência mínima do INSS.
10. Apelo parcialmente provido para exclusão do *Pro labore*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0903636-06.1995.4.03.6110/SP
1999.03.99.099172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : STAR LINE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONELLA DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.09.03636-6 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCESSO NA COBRANÇA. EXCLUSÃO POR MEIO DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. 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.
4. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
5. Apesar das rasuras, o título executivo apresenta todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: dele se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.

6. Existem duas inscrições, devidamente individualizadas, pelo que não se tem dúvidas a respeito do débito.
7. O embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou eventual cerceamento de defesa.
8. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207640-43.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.110104-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : OSMAR APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO NICOLAU NADER e outro
No. ORIG. : 98.02.07640-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Entendo desnecessária a realização de perícia ou a juntada de extrato analítico.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020773-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOAO AMADEU DA ROCHA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : JOAO ALVES DE LIMA e outros
: JOAO AMORIM DA SILVA
: JOAO ANDRE DOS SANTOS
: JOAO BAPTISTA TOSTE

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO SOBRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA RÉ. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - A questão posta a desate nesta específica sede recursal limita-se à aferição da legitimidade do decreto extintivo manejado em primeiro grau. Referida extinção processara-se em função do silêncio do apelante ante a manifestação da CEF no sentido de que os créditos devidos a ele já haviam sido efetuados em determinada data.
- 2 - Dada oportunidade ao apelante para que se manifestasse, em 19/05/2005, este permaneceu silente até 31/03/2006, ocasião em que, após a sentença de extinção do feito, resolveu apelar.
- 3 - Admite-se, como decorrência do silêncio do apelante, sua aceitação quanto ao cumprimento da obrigação pela CEF, estando a obrigação de fundo, portanto, cumprida, com a consequente extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.
- 4 - Quanto aos honorários advocatícios, a decisão que transitou em julgado entendeu pela sucumbência recíproca, sendo de rigor a compensação, não havendo nada o que pleitear nesse aspecto. Precedentes.
- 5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051670-58.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051670-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODON CORREIA DE MORAES
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO
CODINOME : ODON CORREIA DE MORAIS
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.43165-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO. EMBARGOS DE RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- I - Em sede de ação possessória, uma vez não alegada na fase de conhecimento, a questão da retenção por supostas benfeitorias realizadas torna-se preclusa, face à natureza executiva das ações possessórias.
- II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704954-20.1995.4.03.6106/SP

2000.03.99.010194-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.04954-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. INAPLICABILIDADE DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O parcelamento administrativo representa *confissão do débito* e não configura transação; é instituto que *suspende* a exigibilidade do crédito tributário, a ele se aplicando as disposições atinentes à moratória

2. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez* e *certeza*.

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 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 CDA por ausência de liquidez e certeza.

5. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

6. O devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa, - à exceção da incidência da TR como fator de correção monetária.

7. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos para redução da verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711861-40.1997.4.03.6106/SP

2000.03.99.027219-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : M W Z INDUSTRIA METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.07.11861-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. MULTA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Afastada a alegação de iliquidez do título que instrui a ação principal, pois, de seu exame, constata-se que preenche, referido documento, todas as condições legais exigíveis.
- 2 - Sobre a multa, incabível a alegação de *bis in idem*, porquanto o que se vê é a incidência de encargos dotados de funções distintas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059912-79.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059912-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ALUIZIO REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME e outros
: ALUIZIO JOSE NEGRUCI
: ALUIZIO NEGRUCI
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00324-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NOME GRAVADO NA CDA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. QUANTUM EXEQUENDO APURADO NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. SUBMISSÃO AO ART. 33, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.212/91. ARTS. 18 E 21, INCISO III, DA LEI 7.256/84.

1. Quando o nome do suposto corresponsável tributário figura na CDA exequenda, o encargo de provar a inexistência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional a ele, o corresponsável suscitado, se imputa (orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça).
2. Se o crédito tributário é constituído à revelia de trabalho fiscal tendente à apuração de ilícito pelo sócio, não se pode admitir constituído o fato da corresponsabilidade de terceiros. Inaplicabilidade, nesses casos, dos precedentes jurisprudenciais que imputam ao sócio o ônus da provar sua não-responsabilidade.
3. Se não foi administrativamente apurada a prática de ilícito pelo terceiro corresponsável, a admissão, por presunção, de tal corresponsabilidade (pelo só fato do nome gravado na CDA), significaria reconhecer que a CDA é documento revestido de presunção não propriamente relativa, senão absoluta.
4. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não é base justificadora do direcionamento ou redirecionamento executivos, pois, além de revogado, tal preceito foi reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, de de 03/11/2010), como incompatível com a ordem constitucional, sendo, antes disso, de aplicação tida como viável se combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, dispositivo que coloca sobre o exequente o encargo de formar prova, em nível administrativo ou no curso da execução (casos de redirecionamento), da corresponsabilidade de terceiros.
5. Certificado que o *quantum* exequendo foi apurado no curso do procedimento administrativo previamente instaurado, descabida a afirmação de que o montante em cobro não foi regularmente levantado.
6. O art. 18 da Lei nº 7.256/84 deve ser interpretado em conjunto com o art. 21, inciso III, do mesmo diploma, daí decorrendo o descabimento da alegação de que o art. 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91, é inoponível às microempresas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo, determinando a exclusão dos coexecutados pessoas físicas do pólo passivo da lide principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063779-80.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063779-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CRUDISBEL COM/ E REPRESENTACOES DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO INSS PARA DISCUTIR PENHORA NESTES AUTOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. 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.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
6. A CDA indica precisamente a que se refere o débito, evidenciando os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
7. O discriminativo de débito aponta o valor originário da dívida e sua evolução em cada competência, constando a forma de atualização e a incidência de juros e multa.
8. Em todos os temas postos em discussão (nulidade da CDA e multa), o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
9. Eventual irregularidade da penhora deve ser discutida nos autos executivos, carecendo o INSS de interesse para fazê-lo neste feito.
10. Apelo do devedor improvido. Apelação do INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do devedor e não conhecer do apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00031 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0232983-83.1980.4.03.6100/SP
2000.03.99.064350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RECORRIDO : MARIA APARECIDA FRANCO RODRIGUES
ADVOGADO : FRANSRUI ANTONIO SALVETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.32983-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR CELETISTA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL PROPOSTO PELA UNIÃO COM O OBJETIVO DE DEMONSTRAR JUSTA CAUSA PARA A DEMISSÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. PEDIDO DA UNIÃO JULGADO PROCEDENTE.

I - Nada obstante a ré tenha sido absolvida criminalmente, por insuficiência de provas para a condenação, é certo que, ante o conjunto probatório colhido, restou demonstrada neste inquérito judicial a prática de falta grave.

II - Ocorrência de falta grave caracterizada. Fato que ensejou, sem a oportunidade de redimir-se, a quebra da fidúcia que deve prevalecer nas relações laborais.

III - Apelo da União provido, para julgar procedente o pedido de demissão, sem ônus para a apelante, formulado no presente inquérito judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018616-76.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.072501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COOPERADPS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE
ADVOGADO : ANDREA PENTEADO FERRARO
: ALINE PECIAUKAS DE FIGUEREDO GONÇAVES DIAS
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR
: COOPERPAS 14 ERMELINO MATARAZZO e outro
ADVOGADO : SIDEMI DOS SANTOS DUARTE
: JORGE TOKUZI NAKAMA
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL MEDIO
: COOPERMED 14 ERMELINO MATARAZZO
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : MEDCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MEDICOS E
: PROFISSIONAIS DE SAUDE
ADVOGADO : MONICA ALVES PICCHI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.18616-2 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE APÓS A VIGÊNCIA DA LC 84/96. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS, reconheceu que é *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96.
2. É devida a cobrança do *Pro Labore*, em razão do início da vigência da **LC nº 84/96** - que superou questionamentos anteriores a respeito da inconstitucionalidade do tributo, especialmente aqueles centrados na exigência de *lei complementar* (art. 195, § 4º da CF).
3. No caso, os contribuintes postulam a inexigibilidade de tributo reconhecidamente constitucional.
4. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031456-21.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.072502-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COOPERADPS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE
ADVOGADO : ANDREA PENTEADO FERRARO
: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO GONÇALVES DIAS
APELANTE : MEDCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MEDICOS E
: PROFISSIONAIS DE SAUDE e outros
: COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR
: COOPERPAS 14 ERMELINO MATARAZZO
: COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL MEDIO
: COOPERMED 14 ERMELINO MATARAZZO
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.31456-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS FIXADOS EM PATAMAR ADEQUADO. EXISTÊNCIA DE LITÍGIO AUTÔNOMO E FATO GERADOR DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. Este processo cautelar constitui *litígio autônomo*, tendo em vista o *princípio da causalidade*: movimentou o aparato judicial e causou ônus à parte contrária, independentemente da ação principal.

2. A condenação é devida, para efeito de sucumbência. Precedentes.
3. A verba honorária foi fixada em patamar adequado.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049808-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049808-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JOVELINA MARIA DA SILVA e outro
: JUAREZ FRANCISCO SANTOS FREIRE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DOS VALORES CONCEDIDOS. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Consoante a sentença originariamente prolatada, os valores devidos aos autores devem ser corrigidos monetariamente da data do crédito a menor, da forma estabelecida pelo Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
- 2 - Por decisão monocrática, este Tribunal, no exame de recurso manejado pela CEF, manteve a correção dos saldos fundiários nos termos do decisório de primeiro grau.
- 3 - O que se há de inferir, com isso, é que a executada cumpriu exatamente o que foi determinado por decisão devidamente acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo os exequentes alegar, agora, prejuízos decorrentes de seu cumprimento.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-65.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009269-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NELSON VIEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se demonstra, com *objetividade* e *pertinência*, porque o acordo extrajudicial impugnado seria nulo ou anulável.
2. Inexiste qualquer prova da invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
3. A transação efetuada com base na concordância do termo de adesão previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*, constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária.
4. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do *ato jurídico perfeito*, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF.
5. As partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-45.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : CARLOS ANTONIO LUCIANO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. O apelante não demonstra, com *objetividade* e *pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.
2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. No caso, todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. Entendo desnecessária a realização de perícia ou a juntada de extrato analítico.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010546-19.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010546-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOSE VITURINO SOBRINHO
ADVOGADO : LUCIMARA MENDONÇA DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não se demonstra, com *objetividade* e *pertinência*, porque o acordo extrajudicial impugnado seria nulo ou anulável.
2. Inexiste qualquer prova da invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
3. A transação efetuada com base na concordância do termo de adesão previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*, constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária.
4. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do *ato jurídico perfeito*, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-64.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.004974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO ANTES DO EXAURIMENTO DO PRAZO PARA RESPOSTA. DESNECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO REQUERIDO. AUSÊNCIA DE ÔNUS À PARTE CONTRÁRIA EM RAZÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. ART. 267, § 4º DO CPC. INCABÍVEIS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É *prescindível* o consentimento do réu para homologação do pedido de desistência da ação, formulado pelo autor antes do exaurimento do prazo para resposta.

2. No caso, a citação da ré CEF foi realizada em **09.03.2001** e o mandado citatório restou juntado aos autos em **13.03.2001**. O pedido de desistência da ação foi protocolado em **14.03.2001**.

3. Diante deste quadro (disciplinado pelo art. 267, § 4º do CPC) e da inexistência de contestação nos autos a justificar, em face do *princípio da causalidade*, eventual reparação da parte contrária pelo ônus do processo, **é indevida** a condenação do autor em verba sucumbencial, ainda que o montante seja pequeno.

4. Apelo do requerente provido para desonerá-lo da verba honorária fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-09.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018869-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO TEIXEIRA e outro
SUCEDIDO : FLORIN FLORESTAMENTO INTEGRADO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00270-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE ABONO ÚNICO PREVISTO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. AUXÍLIO-MATERIAL ESCOLAR. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Valores despendidos pelo empregador a título de *abono único*, previsto em norma coletiva (acordo ou convenção de trabalho), não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. A empresa aderiu a *Acordo Coletivo de Trabalho*, no qual se prevê o pagamento de abono salarial aos empregados, a título de *auxílio-material escolar*, por uma única vez.

3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, reduzidos nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055111-85.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.018870-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO TEIXEIRA e outro
SUCEDIDO : FLORIN FLORESTAMENTO INTEGRADO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55111-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS FIXADOS NO FEITO PRINCIPAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar. Precedentes.
4. Honorários fixados somente no feito principal.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicados o apelo e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020274-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020274-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS ZOLIO
ADVOGADO : CRISTIANE GORET MACIEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00081-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA AÇÃO. É DEVIDA EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.

1. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é *conditio iuris* para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.
2. Consta nos autos pedido expresso de renúncia subscrito pelo próprio autor e sua advogada, com a concordância do procurador do INSS.

3. A renúncia ao direito em que se funda ação é *ato unilateral* que independe da anuência da parte contrária, podendo ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado. Não se confunde com desistência.

4. Apelo do INSS provido para determinar a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo com julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038470-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038470-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros
: RICARDO TITOTO NETO
: HUMBERTO TITOTO
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00005-9 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA ARGUIR A NÃO-RESPONSABILIDADE DOS COEXECUTADOS PESSOAS FÍSICAS. NÃO-VERIFICAÇÃO. CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NOME GRAVADO NA CDA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS DEFINIDAS EM ACORDOS TRABALHISTAS. ESPECIFICAÇÃO DA BASE DE APURAÇÃO NA SENTENÇA.

1. Não se conhece de recurso da pessoa jurídica na parte relacionada à responsabilidade, ou não, dos seus sócios. Ausência de legitimidade em nível recursal.

2. Quando o nome do suposto corresponsável tributário figura na CDA exequenda, o encargo de provar a inexistência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional a ele, o corresponsável suscitado, se imputa (orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça).

3. Se o crédito tributário é constituído à revelia de trabalho fiscal tendente à apuração de ilícito pelo sócio, não se pode admitir constituído o fato da corresponsabilidade de terceiros. Inaplicabilidade, nesses casos, dos precedentes jurisprudenciais que imputam ao sócio o ônus da provar sua não-responsabilidade.

4. Se não foi administrativamente apurada a prática de ilícito pelo terceiro corresponsável, a admissão, por presunção, de tal corresponsabilidade (pelo só fato do nome gravado na CDA), significaria reconhecer que a CDA é documento revestido de presunção não propriamente relativa, senão absoluta.

5. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não é base justificadora do direcionamento ou redirecionamento executivos, pois, além de revogado, tal preceito foi reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, de de 03/11/2010), como incompatível com a ordem constitucional, sendo, antes disso, de aplicação tida como viável se combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, dispositivo que coloca sobre o exequente o encargo de formar prova, em nível administrativo ou no curso da execução (casos de redirecionamento), da corresponsabilidade de terceiros.

6. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado (art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91).

7. Demonstrado que dos acordos realizados na órbita trabalhista constam as parcelas de conteúdo salarial (e, por conseguinte, as indenizatórias), indiscutível a correção dos recolhimentos providenciados com base nesses mesmos atos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo da primeira embargante, recurso que, no que diz respeito aos demais embargantes, se conhece e provê, determinando a exclusão dos coexecutados pessoas físicas da lide principal, e negar provimento ao recurso do embargado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058910-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VASCONCELOS E GARCIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO CESARIO CURY DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00328-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO.

As circunstâncias fáticas revelam a ocorrência da sucessão da empresa primitivamente executada pela embargante, impondo-se a responsabilização da segunda: (i) seu objeto social coincide, (ii) seus sócios eram marido e mulher, tendo seu casamento sido desfeito em época em que a dívida em cobro já se havia constituído, (iii) a constituição da empresa sucessora teria ocorrida pouco depois do desfazimento do vínculo conjugal, sendo que o endereço dos sócios seria, a despeito da mencionada separação, o mesmo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550376-60.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.060171-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.50376-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. 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.
4. O título executivo apresenta todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: dele se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.
5. O embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou eventual cerceamento de defesa.
6. Impõe-se ao devedor exibir todos os documentos pertinentes, solicitados pela Administração: nada há de inconstitucional na norma impugnada.
7. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012534-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : OSCAR PEDRO LELIS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : OSCAR DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. PRECEDENTES.

1. O *formulário branco* constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001.
2. As partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.
3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013606-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SEBASTIAO REIS DE BRITO e outro
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : SEVERINO PEREIRA DE MELO e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. PRECEDENTES.

1. O *formulário branco* constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001.
2. A parte resolveu pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.
3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014820-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014820-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MOVIO e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS, SEGUNDO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA CEF, COM DEPÓSITO NAS CONTAS VINCULADAS DOS APELANTES. APRESENTAÇÃO DE PLANILHAS DETALHADAS. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO OBJETIVO E PERTINENTE. OBRIGAÇÃO SATISFEITA.

1. A apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

2. A instituição financeira, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial.
3. Todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação da correção monetária encontra-se devidamente explicitada.
4. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.
5. As planilhas apresentadas em contraposição não apontam precisamente a origem da eventual diferença.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015386-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015386-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ORLANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : ORIDES RAYMUNDO e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. PRECEDENTES.

1. O *formulário branco* constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001.
2. As partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.
3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529070-06.1996.4.03.6182/SP
2002.03.99.014736-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LOURENCO FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.29070-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DO PROCESSO EXECUTIVO. VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS. SÚMULA 153 DO STJ. QUANTUM DEFINIDO EM APRECIÇÃO EQÜITATIVA. PRECEDENTES.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos da sentença (fl. 64 e fls. 69/70), no aspecto formal e material. Ademais, a decisão proferida nos embargos declaratórios não ultrapassou os limites da lide.
2. O exequente deve responder pelo ônus da sucumbência, na desistência da execução fiscal após o oferecimento dos embargos do devedor, nos termos da **Súmula 153** do STJ.
3. O "*quantum*" do gravame deve ser adequado, levando-se em consideração o *princípio da causalidade* e as condições específicas do caso.
4. Nestes termos, observa-se que a verba foi fixada em patamar excessivo (10% do valor da dívida, que perfaz R\$ 8.374,90, em *março/1996*), tendo em vista o encerramento prematuro da controvérsia.
5. Honorários reduzidos para R\$ 500,00 (valor presente).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037831-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037831-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : FERRARI ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : CLELIA GIANNA FERRARI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
PARTE AUTORA : FLAVIO LIMA FERRARI
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00.00.00036-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. INEXIGIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. REGULARIDADE. MATÉRIA FÁTICA SUBMETIDA A PROVA DOCUMENTAL NÃO PRODUZIDA.

PAGAMENTO. MERA REFERÊNCIA À EXISTÊNCIA DE DEMANDA TRABALHISTA. JUROS. MULTA. CUMULABILIDADE. SELIC.

1. A Lei nº 4.952/1985, art. 6º, isentava os embargos à execução de preparo. Preliminar que se rejeita.
2. Descabido falar em nulidade, por força do julgamento antecipado da lide, se as questões fáticas originariamente trazidas estavam vinculadas a prova eminentemente documental.
3. A referência à existência de demanda trabalhista não é suficiente para comprovar a alegação de pagamento.
4. Os juros só são computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. É assente a jurisprudência quanto à regularidade da taxa SELIC a créditos em cobro via execução fiscal.
6. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios - dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não-confisco.
7. Sendo dotados de diferentes funções, cumulável a cobrança de multa e juros.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar levantada em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028227-82.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.040744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FERRAMENTAS STANLEY LTDA
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.28227-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS INCIDENTE SOBRE DESPESAS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA DAS VERBAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. Valores despendidos pela empresa com o custeio de plano médico e odontológico de seus empregados não se sujeitam à incidência da contribuição ao FGTS.
2. Tendo em vista que o benefício não apresenta caráter remuneratório, afasta-se a cobrança do tributo.
3. O montante a ser restituído deve obedecer ao *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, no tocante a juros e correção monetária.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000905-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA DENY PINHAL e filial
ADVOGADO : RICARDO MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DO GENITOR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O direito a proventos previdenciários de trato sucessivo é imprescritível, submetendo-se à prescrição apenas as parcelas referentes ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, não o fundo do direito em si.
- 2 - A ausência de intimação pessoal da União não pode ser tomada, *hic et nunc*, como causa contaminadora do feito, vez que esta momentos antes já havia se pronunciado, restando as provas documentais contidas nos autos suficientes para a formação do convencimento judicial.
- 3 - Dependência econômica comprovada pelos documentos e provas testemunhais carreados aos autos.
- 4 - Os juros de mora devem ser contados a partir da citação, nos termos do artigo 219, do CPC.
- 5 - Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida para que os juros de mora sejam contados a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial para que os juros de mora sejam contados a partir da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-18.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ANTONIO MICAHHER DE GODOY
ADVOGADO : DANILO GODOY F DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRECEDENTES.

1. O *Termo de Adesão*, assinado pelo autor, demonstra ter havido transação extrajudicial com a instituição financeira sobre a matéria em discussão nestes autos, com fundamento na Lei Complementar nº 101/2001.
2. É plenamente possível a homologação de transação na fase de execução, por expressa previsão legal, nos termos do art. 794, II do CPC.
3. Não se demonstra, com *objetividade e pertinência*, porque o acordo extrajudicial impugnado seria nulo ou anulável.
4. Inexiste qualquer prova da invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento.
5. A transação efetuada com base na concordância do termo de adesão previsto pela *Lei Complementar nº 110/01*, constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária.

6. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do *ato jurídico perfeito*, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-87.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005381-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NICOLELIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. O PRAZO DE TRINTA DIAS CONTA-SE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. INEXISTÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL. PRECEDENTES.

1. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal e não da juntada do mandado.
2. Para fins de aferição da tempestividade dos embargos à execução, deve-se levar em conta a data de sua interposição, indicada no carimbo de protocolo apostado na petição inicial.
3. No caso, transcorreram mais de trinta dias entre a intimação da penhora (**11.06.2002**) e a propositura dos embargos (**12.11.2002**).
4. Ao contrário do afirmado pelo devedor, não consta etiqueta ou carimbo de protocolo de outro Juízo, para o qual erroneamente a peça teria sido endereçada.
5. Inexiste erro escusável: o embargante não logrou justificar a intempestividade da apresentação da peça inicial.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00055 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0009724-04.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009724-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

AGRAVANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO
: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.043086-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEIO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Dada a relação de prejudicialidade existente entre os embargos à execução fiscal e a anulatória de débito fiscal, a produção de prova pericial nos primeiros enquanto pendente a segunda deve ser reprimida, uma vez potencialmente avessa à noção de economicidade.
2. Uma vez já produzida perícia na ação anulatória, inviável falar, em princípio, em duplicação do mencionado ato instrutório, a não ser que demonstrada ou a diversidade de objetos ou a inexistência da relação de prejudicialidade havida entre ela, a anulatória, e os embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028871-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028871-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54395-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS IMÓVEIS DOS SÓCIOS DA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE A ALIENAÇÃO REALIZADA O FORA EM FRAUDE, NOS TERMOS DO ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- 1 - A alienação sobre a qual se controverte se dera após o evento a que alude o art. 185 do Código Tributário Nacional, circunstância implicativa, em princípio, da aplicação da regra contida no aludido dispositivo.
- 2 - Os bens de que se fala não pertenciam à executada primitiva, senão a seus sócios, os quais não figuravam, *initio litis*, como sujeitos passivos da execução em debate, sendo a ela integrados, bem depois da discutida alienação.
- 3 - Não submetidos, ao tempo do ato de alienação, à condição de sujeitos passivos, os então titulares dos bens alienados não poderiam se submeter à regra invocada pela agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001791-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TESCAROLLO TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00564-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. 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.
4. O título executivo apresenta todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: dele se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercer sua defesa de modo amplo.
5. O embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou eventual cerceamento de defesa.
6. A inscrição de ofício decorreu da apresentação deficiente de *elementos objetivos* a respeito das atividades da empresa e se encontra amparada pelo art. 141 do Decreto 89.312/84.
7. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009456-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009456-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : LEOTILDE VITORIA FERREIRA DO VALE
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00017-5 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APOSENTADORIA. IDADE RURAL INDEVIDAMENTE PAGA. REPETIÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O fato gerador do débito em cobro diz com o recebimento de benefício de aposentadoria rural por idade reputado indevido.

2 - Incontroversa a natureza alimentar das verbas respeitantes a benefícios previdenciários e assistenciais, porquanto presumivelmente destinadas à subsistência de seus titulares.

3 - Impossível a repetição de verbas de natureza alimentar, inclusive nos casos em que a percepção do benefício se dá em nível provisório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021280-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021280-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : IRINEU BELOTTI

ADVOGADO : LAZARO ANGELO DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00133-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INÉRCIA DO AUTOR PAR A CORREÇÃO DO DEFEITO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283 E 396 DO CPC.

1. Cabe ao autor comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

2. A inicial não se encontra instruída com *qualquer* documento capaz de comprovar o *recolhimento indevido* da exação, descumprindo os artigos. 283 e 396 do CPC: consta, apenas, documentos de qualificação do autor e carta de concessão de benefício previdenciário.

3. Ademais, o autor não regularizou o defeito após a contestação, mantendo-se também inerte na fase de especificação de provas.

4. A juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo em sede recursal não se insere na hipótese do art. 397 do CPC, pois os documentos não se referem a fatos novos.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015831-73.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.024686-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.15831-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo cautelar e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-80.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.024687-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.21657-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SAT. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. A União apenas legisla sobre o tema, não lhe incumbindo a cobrança da contribuição. Por este motivo, não detém legitimidade passiva neste feito.
2. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
3. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

4. O apelante não demonstrou a existência de qualquer outro defeito da obrigação tributária.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008840-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOSE ALFREDO FERREIRA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual de que façam parte, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015786-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015786-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOSE MARIANO MARTINS e outros

: YVAN RIBEIRO CRUZ

: ARISTIDES DENARDI

: MARILSA CARVALHO DO NASCIMENTO GRANATO

: CLARICE LEAL TEREZAN

: SOELI APARECIDA COSTA PICON

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual de que façam parte, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.
- 2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.
- 3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031981-86.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE AELCO DE SOUZA e outro
: CELENE VIEIRA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : LILLIA REGINA FACCINETTO
PARTE RE' : MOACIR SALLES AVILA FILHO e outros
: AURELIANO GOMES DA SILVA
: SONIA APARECIDA GOMES DA SILVA
: ANTONIO SIMAS CERQUEIRA espolio
REPRESENTANTE : RAIMUNDA PASSOS CERQUEIRA
PARTE RE' : BENEDITO JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019843-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPROVIMENTO

I - Trata-se de agravo onde se requer o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o conhecimento da ação originária de usucapião.

II - Há notícia nos autos de julgamento do objeto do presente recurso pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com trânsito em julgado, não sendo cabível, de erro, a desconstituição daquela decisão por esta Corte.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009252-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ISUZU OSAWA QUESADA e outro
: ANTONIO QUESADA SANCHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00023-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. REFIS. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR 84/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SISTEMA "S". INCRA. MULTA.

1. Questões pertinentes à adesão e exclusão de programa de parcelamento, em especial sobre sua licitude, escapam ao universo objetivo da execução fiscal e seus embargos.
2. Por não constituírem nova contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, as contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91 dispensavam, para sua instituição, lei complementar.
3. As parcelas de contribuição apuradas mediante a inclusão de valores pagos a título de pró-labore, se posteriores à Lei Complementar nº 84/96, são devidas.
4. "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 9424/1996" (Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal).
5. Reconhecida, pela Suprema Corte, a constitucionalidade de toda a regulamentação da contribuição ao SAT (RE nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/04/2004), descabido falar em incompatibilidade de sua cobrança.
6. Legítima a cobrança de contribuição ao sistema "S" e ao INCRA.
7. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios: dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não-confisco, valor que espraia efeitos apenas sobre exigências que encontram seu fato gerador em condutas lícitas, não subordinadas, portanto, à noção de sanção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014806-55.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.014806-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : GERALDINA MACHADO E SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANE AFONSO BORGES CARRASCO
CODINOME : GERALDINA MACHADO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 86.00.00025-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. PRESCRIÇÃO. FILIAÇÃO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O direito a proventos previdenciários de trato sucessivo é imprescritível: sua prescrição atinge apenas as parcelas referentes ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, não prescrevendo, portanto, o fundo do direito.
- 2 - O cerne da questão diz respeito à prova de filiação da autora com relação ao instituidor da pensão, para fins de habilitá-la ao pedido de pensão por morte deste.
- 3 - As provas carreadas aos autos, por todos os ângulos em que se observa, comprovam de forma segura que o pretendo instituidor da pensão não é o genitor da autora.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023370-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023370-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
: ANA CRISTINA MATOS CROTI
: PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
: MARCOS ROBERTO MESTRE
APELANTE : WALTER ZUCCARATO
: JOSE CROTI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONI
: MARCOS ROBERTO MESTRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00013-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. INCIDÊNCIA. JUROS. CUMULAÇÃO COM MULTA. POSSIBILIDADE. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. SELIC. APLICABILIDADE. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - A limitação estabelecida pelo art. 35 da Lei nº 8.212/91 quanto ao âmbito temporal de aplicação da redução de multa ali prevista não é juridicamente desejável, porquanto lei ordinária não poderia restringir a retroação da incidência de penalidade mais benigna.

2 - Sendo dotados, multa e juros, de diferentes funções, perfeitamente acumulável se mostra a sua cobrança.

3 - Incabível qualificar encargos punitivos como confiscatórios - dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não confisco.

4 - Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos que, visualizando a aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais, confirmam a regularidade de sua utilização.

5 - Consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual inviável se põe a aplicação da TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária.

6 - Parte dos argumentos que guarnece a ação de origem é certificadamente procedente, donde se infere que a veiculação da demanda originária representara regular apropriação do direito de ação, afastando-se, por isso, a hipótese de litigância de má-fé.

7 - Porque recíproca a sucumbência, deriva daí a necessária compensação dos encargos respectivos, aí incluída a verba honorária. Prejudicado, com isso, o exame da questão pertinente à majoração dos honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos embargantes, para julgar parcialmente procedentes os embargos e determinar (i) a redução do percentual da multa aplicada, de 60% para 50%; (ii) a exclusão da TR como índice de correção monetária na parcela referente a fevereiro/1991; (iii) afastar a condenação por litigância de má-fé; e negar seguimento, porque prejudicadas suas razões, ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026947-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00019-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CO-EXECUTADOS PESSOAS FÍSICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEVIDA COBRANÇA DE ENCARGOS MORATÓRIOS.

1 - Tanto os embargos como o apelo que deles derivou, foram oferecidos apenas pela primeira das executadas, em relação a qual não se reconhece legitimidade para argüir, em nome próprio, questão que diz respeito ao patrimônio jurídico dos demais executados.

2 - O regime de julgamento antecipado foi adequadamente utilizado em primeiro grau, visto que o alegado excesso de execução, além de argüido com base no valor do crédito à época da celebração do parcelamento rescindido - circunstância que revela sua inconsistência -, é matéria que, na inicial dos embargos, não veio acompanhada de pedido de provas, senão de protesto genérico, violando, assim, os termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80.

3 - A exação cobrada por meio da ação principal não foi objeto de quitação, correspondendo, ao reverso disso, a parcela cuja existência, embora tenha sido admitida pela apelante, restou impaga. Portanto, ainda que tenha sido submetida a confissão, a exação restara excluída do espectro de alcance da figura de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional. Ademais, observada a jurisprudência sobre o tema formada, necessário admitir que *tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco* não se incluem no referido preceito (precedentes: AgRg no Resp 1100509, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, DJE 16/03/2010; AgRg nos EREsp 805702/PR, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, DJ 17/03/2008; REsp 968675/RS, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, DJ 06/05/2008; EDcl no AgRg no REsp 967190/CE, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, DJ 08/05/2008). Sobre o tema: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo* (Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto no que se refere ao direcionamento da cobrança em desfavor dos coexecutados pessoas físicas, e, no mais, conhecê-lo, mas negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-75.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002345-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : GILMAR DUDU MARTINS e outro
: SONIA APARECIDA BARRO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL FABIANO CIDRÃO e outro
APELADO : Ministerio Publico Estadual
INTERESSADO : JORGE AURELIO PINHEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Nas causas em que não houver condenação, os honorários serão estabelecidos de forma equitativa pelo juiz da causa (art. 20, § 4º, CPC).

II - Indevidos honorários advocatícios, no caso, uma vez que os apelantes também deram causa à indevida constrição do imóvel, por não terem registrado o título na serventia competente.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091496-18.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO FERLA
ADVOGADO : LUCIENNE CECILIA SUZIM E SILVA
AGRAVADO : INDYRIA IND/ COM/ CALCADOS LTDA e outro
: WILSON ROBERTO FERLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.19764-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA-CORRENTE. EXCEPCIONALIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

1. O bloqueio de numerário depositado em repartição bancária é providência que vem sendo amiúde admitida pela jurisprudência, devendo ser tomada, porém, em caráter excepcional.

2. É indevida a constrição de dinheiro depositado em conta bancária, ainda que respeitadas as condições para tanto firmadas, se incidente sobre quantias tomadas como de caráter alimentar, como as creditadas a título de pagamento de benefício previdenciário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049915-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049915-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : OLGA MARIA FEITOSA GENTILINI incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : FRANCISCA DANTAS FEITOSA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER LIMA NASCIMENTO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00166-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE DE AVÔ. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DECLARADA DE OFÍCIO.

1 - Consoante prova dos autos, o pretense instituidor da pensão era servidor público do Estado de Minas Gerais, e, nessa condição, recolhia contribuições previdenciárias ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, possuindo, assim, apenas vínculo na qualidade de servidor estatutário.

2 - O IPSEMG - pessoa jurídica de direito público estadual, de natureza autárquica, com patrimônio próprio, que tem por finalidade prestar assistência previdenciária, inclusive médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica, e complementar a seus beneficiários, conforme disposto no art. 1º da Lei nº. 9.380/86 e conforme arts. 1º e 2º do Decreto n. 26.562/87 que a regulamentou - é o único em face de quem a autora pode fazer operar a pretendida tutela, haja vista que a referida entidade foi a responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias pagas pelo falecido servidor.

3 - O INSS não compôs a lide em qualquer dessas qualidades, pairando a discussão na órbita estadual, quanto ao direito de recebimento de pensão nos termos da Lei nº 9.380/86.

4 - Dessa forma, não se vê configurada, *in casu*, qualquer das hipóteses do art. 109, I, da Constituição Federal.

5 - Incompetência absoluta da Justiça Federal reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para atuar no presente feito e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047113-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047113-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOAQUIM CANDIDO DE OLIVEIRA e outro

: VANDA COPPEDE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES DE MEIRA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2003.61.14.008441-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

I - Não há interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente localizado no interior de perímetro de antigo Núcleo Colonial. Precedentes desta Corte.

II - Excluída a União da relação processual, exsurge a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, impondo-se a sua remessa à Justiça Estadual para prosseguimento.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304141-07.1994.4.03.6102/SP
2006.03.99.035167-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : JOSE TEODORO PIMENTA
ADVOGADO : ADERBAL RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 94.03.04141-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO MOVIDO POR QUEM NÃO CONSTAVA DO PÓLO PASSIVO DO TÍTULO EXECUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS FIXADOS DE FORMA RAZOÁVEL E EQUILIBRADA. PRECEDENTES.

1. O ex-sócio da empresa devedora (apelante) ajuizou indevidamente embargos à execução, optando por via processual inadequada.
2. De fato, terceiro que não figura no pólo passivo da execução e tem seus bens penhorados, dispõe dos *embargos de terceiro*, nos termos do art. 1.046 do CPC.
3. Havendo citação e impugnação da parte contrária, são devidos honorários advocatícios, a serem suportados pelo embargante, pela movimentação imprópria do aparato judicial.
4. Nestes termos, deve responder pelo ônus que causou, com base no *princípio da causalidade*, segundo precedentes do C. STJ: AgRg no REsp 552.723/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.10.2009; AgRg no REsp 379.894/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.05.2009 e REsp 101.9316/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.2009.
5. Tendo em vista o valor do débito (que perfaz **R\$ 9.526,36**, em março/1997 - cálculo de atualização às fls. 230/231) e considerando o trabalho desempenhado pelo advogado do embargante, reputo *razoável e equilibrada* a fixação da verba sucumbencial.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002143-85.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002143-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAFAEL FERNANDES
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00021438520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA A TÍTULO DE PENA-BASE ACERTADA E FUNDAMENTADAMENTE, E QUE ATENDE ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS. MANUTENÇÃO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A despeito das circunstâncias judiciais não deverem ser confundidas com a continuidade delitiva, os argumentos do Ministério Público Federal visando à majoração da pena-base, consistem, fundamentalmente, em apontar a circunstância de o réu ter promovido uma verdadeira "desova" de notas falsa, no mesmo dia, em estabelecimentos comerciais de pequena cidade, fato que foi considerado para majorar a pena, em primeiro grau, em razão do reconhecimento de continuidade delitiva entre os delitos perpetrados.
2. Portanto, sob pena de *bis in idem*, não deve ser elevada a pena-base fixada ao réu, sob tais argumentos, caso em que estaria sendo penalizado duas vezes pela mesma circunstância.
3. Os demais argumentos utilizados pelo do *Parquet* Federal, visando o aumento da pena base, denotam um grau normal de culpabilidade, que autoriza a manutenção do *quantum* fixado, a título de pena-base, em primeiro grau, no mínimo legal.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004790-97.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.004790-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : MANOEL DE SANTANA e outros
: SEBASTIAO APARECIDO MARCONDES
: VALDIR MUNHOZ
: SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS
: CONSTANTINO JOSE DE PAULA
: JOSE PEREIRA DOS SANTOS
: MARIO RAMOS DOS SANTOS
: JAIME PATRICIO FRANCA
ADVOGADO : LUCIA ELIZABETE DEVECCHI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE DE SAÚDE PÚBLICA. FUNASA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO DA RECLAMADA IMPROVIDO.

I - Os autores, na função de agentes de saúde pública, vem laborando em condições de insalubridade em grau médio, conforme comprovado por laudo pericial (fl. 247).

II - O laudo pericial relatou que os autores trabalham diariamente com as substâncias Temefós e Deltametrina, fato que permite classificar suas atividades como insalubres.

III - Assim, indiscutivelmente os autores fazem jus ao recebimento do adicional de insalubridade.

IV - Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 8415/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026508-90.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026508-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00019-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento de custas de preparo. Noticiado o processamento e julgamento, em seu mérito, de referida ação, indiscutível a perda do objeto do presente recurso.

Isso posto, porque prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento em foco, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, baixando-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 3260/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-87.1994.4.03.6000/MS
1999.03.99.041850-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OSMAR COZZATTI
ADVOGADO : RUBENS GOMES GUTIERRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COZZATTI E CIA LTDA
: POSTO MARECHAL RONDON LTDA
No. ORIG. : 94.00.00365-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.

2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
3. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203068-71.1996.4.03.6112/SP
1999.03.99.093506-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIANE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03068-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANO-BASE 1990. LEGISLAÇÃO POSTERIOR À LEI 7799/89. ATUALIZAÇÃO DO BTN PELO IRVF. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- A correção monetária das demonstrações financeiras era realizada com base na variação do BTNF, calculado com base no BTN, cujo valor era atualizado pelo IPC do IBGE (art. 1º da Lei 7799/89).
- 2- Posteriormente, por força do art. 1º da Lei 7799/89, o BTN passou a ser corrigido pelo IRVF.
- 3- Procurando minimizar as conseqüências decorrentes da troca de indexador do BTN (do IPC para o IRVF), foi editada a Lei 8200/91, que autorizou, em seu art. 3º, a dedução da diferença, a partir de 1993, em parcelas anuais.
- 4- A Lei 8200/91 não reconheceu qualquer ilegalidade na modificação da sistemática de atualização do BTN, tendo instituído mero benefício fiscal, tal como reconhecido pelo STF no julgamento do RE 201.465/MG. A instituição dessa Lei, assim, não torna prejudicada a questão debatida nestes autos.
- 5- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.
- 6- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.
- 7- Assim, a modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a substituição do IPC pelo IRVF na determinação do BTN não implicou em afronta ao conceito constitucional e legal de renda, porquanto lastreada em expressa previsão legal. Não há falar-se em tributação sobre o patrimônio.
- 8- Inocorrentes as alegadas violações aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, na medida em que não houve instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que instituída a lei instituidora ou majoradora.
- 9- A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, conforme revelam os julgados do STJ (Resps 174410/CE; 212649/PR e EREsp 187295/SC, entre outros) e desta própria Corte Regional (REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr. E AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia).
- 10- Apelação e remessa oficial às quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203335-43.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.093507-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LIANE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.12.03335-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1- Encontram-se em apenso os embargos à execução nº 96.1203068-5, dirigidos contra as execuções nºs 95.1204228-2, 95.1204229-0 e 95.1204267-3. Nestes embargos, ora sob apreciação, discute-se a execução nº 95.1204267-3, o que caracteriza o fenômeno da continência, a gerar a falta de interesse de agir nestes embargos.

2- Em função da incidência do princípio da causalidade, correta, em tese, a atribuição dos ônus da sucumbência à embargante, haja vista a dupla impugnação da mesma execução.

3- Ocorre que, consoante jurisprudência assentada do C. STJ, é incabível a condenação do contribuinte na verba honorária, em caso de improcedência ou extinção dos embargos à execução fiscal, haja vista a incidência do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1025/69.

4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052549-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: PLINIO BERNARDES E CIA LTDA
: BRISA MINI SHOPPING LTDA
: PANIFICADORA TULA LTDA
: ISMAEL R A TOME
: DECIO SCALET E CIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730, CPC - OPOSTOS OS TEMAS DA SEMESTRALIDADE DO CÁLCULO DO PIS E DA SELIC, PERANTE A ORIGEM, NÃO JULGOU A R. SENTENÇA SOBRE ESTES CRUCIAIS ÂNGULOS (AQUI PONTUALMENTE SUPERADA INVOCADA "COISA JULGADA"), CUJO CONVENCIMENTO EM ORIGEM A IMPLICAR ATÉ EM DILIGÊNCIAS INSTRUTÓRIAS - RETORNO AO E JUÍZO A *QUO*, PARA NOVO SENTENCIAMENTO TAMBÉM A TANTO SOLUCIONADOR - PARCIALMENTE PROVIDOS AMBOS OS APELOS

1- Julgou objetivamente menos o E. Juízo *a quo* do que lhe ordena o sistema, com suficiência a parte credora lhe tendo bradado acerca da semestralidade no cálculo do PIS e em torno da Selic, como o evidencia a intervenção, sobre o quê todavia não se resolveu, o que a ter diretamente a ver com o concerto aritmético final, em relação ao qual a r. sentença proclama seu r. convencimento.

2- Diversamente da lançada "res judicata", foi o próprio Juízo *a quo* - como natural decorrência do re-arranjo - que oportunizou contraditório, em seguida ao qual lançou a r. sentença, onde não solucionou ditas controvérsias, obviamente que somente aduzíveis a partir de suas novas diretrizes, com efeito, como manifesto dos autos.

3- De rigor a reforma da r. sentença, a fim que outra seja proferida, solucionando também aos temas que reiterados por meio dos apelos em questão, os quais assumem papel decisivo e a potencialmente envolverem até diligências que da persuasão pela origem.

4- Parcial provimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.000306-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CETEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA TELEFONIA LTDA -ME

No. ORIG. : 00003069619994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PEDIDO DE CITAÇÃO E ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO SOMENTE NA FASE RECURSA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ARTS. 20, "caput", DA LEI 10.522/2002 E 219, § 5º, E 269, IV, DO CPC. ART. 174 DO CTN. PRECEDENTES.

- Após o transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, durante o qual o feito ficou paralisado no arquivo, ao ser intimada sobre a prescrição intercorrente, a União (Fazenda Nacional) requereu a citação da executada e, em seguida, novo arquivamento do processo, sob o fundamento da invalidade da sua intimação anterior por mandado coletivo, efetivada em 08.11.2000.

- Em seu recurso, a União sustentou que a prescrição interrompeu-se em face da adesão e posterior exclusão do executado do Refis.

- Entretanto, ultrapassada a fase do contraditório e da ampla defesa e, após a paralisação do feito por mais de 5 (cinco) anos, o requerimento de novo arquivamento do feito, evidencia a preclusão consumativa, quanto à alegação da existência de causa interruptiva da prescrição, não havendo que se falar em análise de prova nesse momento processual.

- A Lei 6.830/80 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa dispõe no artigo 40 que a execução fiscal permanecerá suspensa, sem correr prazo de prescrição, enquanto não forem encontrados o devedor ou seus bens passíveis penhora.

- O § 4º, do mesmo artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que, decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, para que, se for o caso, informe nos autos a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, poderá reconhecer, de ofício, e decretar, de imediato, a prescrição.

- Também nos casos em que a execução fiscal foi arquivada, em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, não fica impedido o reconhecimento da prescrição

intercorrente, quando o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão em que foi determinado o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.

- A permanência da lide, resultante da suspensão indefinida do processo, submete o devedor à eternização da litispendência, mitigando a Segurança Jurídica, que é princípio basilar do Ordenamento Jurídico Nacional, e ocasionando injustificado congestionamento no Poder Judiciário.

- Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, de ofício, da prescrição, pelo juiz.

- Cabível a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por ter ficado mais de cinco anos paralisado o processo após o envio dos autos ao arquivo. Precedentes do C. STJ.

- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-29.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003369-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO DA SUSPENÇÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM COBRANÇA.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.

- No caso em tela, não há elementos comprobatórios de que, na ação anulatória, tenha sido determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados no processo executivo subjacente, conforme determina o art. 151, II, III e IV, do CTN.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-15.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009526-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CINICIATO E CIA LTDA

ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENOVAÇÃO APÓS SEGUNDA PENHORA. INCABIMENETO. NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE PARA QUESTIONAR A SEGUNDA PENHORA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, CPC.

1. Em caso de segunda penhora, o E. STJ vem entendendo admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, desde que a discussão se adstrinja aos aspectos formais do novo ato construtivo. Precedentes.
2. Inadmissibilidade da interposição de embargos após segunda penhora, principalmente se o executado já exerceu o direito de interposição de embargos à execução anteriormente, sendo irrelevante se o desfecho fora de julgamento com ou sem exame de mérito.
3. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, uma vez que a tutela é destinada exclusivamente ao exercício de profissão, pelo devedor, pessoa física.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057330-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057330-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CIRBRAS COM/ DE CIRCUITOS IMPRESSOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ART. 16, §§ 1º E 2º, LEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal de admissibilidade, prevista no artigo 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80, a prévia garantia da execução e a juntada, de plano, pelo executado, dos documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Ou seja, por imposição legal, o embargante deve garantir a execução, por meio de penhora, depósito ou fiança bancária e acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social, cópia da Certidão de Dívida Ativa e prova da garantia da execução e respectivo termo de intimação.
- No caso em tela, a parte embargante não acostou aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, não demonstrou ter providenciado a segurança do Juízo, tampouco juntou qualquer documento para comprovar as suas alegações.
- Os embargos caracterizam-se por ser ação autônoma que deve ser devidamente instruída com os documentos indispensáveis, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.
- Não se tratando de penhora insuficiente, mas de inexistência de penhora ou de qualquer outra espécie de garantia da execução, não há que se falar em princípio da economia processual, que determina seja o processo o mais célere e o menos dispendioso possível, por ser hipótese de descumprimento do requisito de admissibilidade dos embargos, durante toda a tramitação em Primeiro Grau.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043348-53.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.045863-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO e outro
ADVOGADO : LIDIA HATSUMI YOSHIKAWA
APELANTE : FUNDACAO DO SANGUE
ADVOGADO : SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.43348-1 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ANULAÇÃO DE PORTARIA QUE INSTAURARA INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. INTERESSE LEGÍTIMO DA UNIÃO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. INQUÉRITO. ENCERRAMENTO. AÇÕES CIVIS PROPOSTAS. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Primeiramente, quanto a preliminar argüida a respeito da necessidade de julgamento do mérito do agravo de instrumento de número 1999.03.00.005053-7, que contestava a competência do juízo prolator da r. sentença, observo que tais autos foram já decididos em 12/11/99, com publicação da decisão em 19/11/99, conforme o sistema informatizado desta C. Corte. E mais: foi determinada a realização de edital para ciência dos interessados da inclusão dos referidos autos no rol daqueles a serem incinerados em 17/11/2008, vindo estes a serem efetivamente eliminados em 23/07/2009

2. Com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), a União descentralizou seus serviços médicos, hospitalares, ambulatoriais e assistenciais - que continuam sendo seus - e transferiu recursos para cobertura das despesas, permanecendo a ter interesse na boa aplicação destes repasses de verbas. Há interesse legítimo e legitimidade da União para integrar a lide, decorrentes de sua responsabilidade prevista no art. 198 da Constituição Federal.

3. A União é a pessoa jurídica de direito público legitimada a compor o pólo passivo da relação processual porque detentora de personalidade jurídica, e não o Ministério Público, que possui apenas capacidade processual.

4. Carência superveniente do interesse de agir diante do encerramento do inquérito civil público e do ajuizamento de subseqüentes ações dele decorrentes. Perde o objeto a ação que visa a anulação da portaria que instaurou o inquérito civil público para fins de subsidiar a propositura dessas ações, posto que não mais subsiste referido inquérito, vez que exauriu sua finalidade.

5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503647-78.1995.4.03.6182/SP
2000.03.99.072470-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARAN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GUNTER WOLFGANG GOTTSCHALK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.05.03647-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. NULDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. As importâncias contabilizadas como pagamento de tributos ou contribuições não configuram despesas para fins de dedução de lucro real, apurado para servir como base de cálculo do IRPJ.
3. 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.
4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
5. O valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que os juros moratórios sejam computados nesta fase.
6. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
7. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
8. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
9. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
10. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
11. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
12. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
13. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076778-65.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NELSON BEZERRA

ADVOGADO : MAURO SUMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BEZERRA E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00012-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENHORA. IMÓVEL. DECLARAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DOCUMENTAL PARA PROVA DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA.

1. A inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, no que concerne com o requerimento de prova testemunhal, eis que deixou de constar o rol de testemunhas, com isto precluindo o direito respectivo. A prova pericial, por seu turno, além de impertinente à solução do caso concreto, sequer foi requerida pelo embargante, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa.
2. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial. O embargante é terceiro em relação à execução fiscal, pois da sociedade se desligou em 1986, conforme instrumento particular de alteração contratual.
3. Embora admissível, pela jurisprudência, discussão em torno da validade do título de domínio desprovido de registro ou mesmo da transmissão do direito real por instrumento particular com ou sem registro, no caso dos autos, é inequívoca a insuficiência da prova documental apresentada (simples declaração de seu irmão e ex-sócio, sem reconhecimento de firma a demonstrar sua contemporaneidade), não se podendo, portanto, presumir a validade do negócio jurídico, pois sequer se trata de compromisso de compra e venda, com ou sem registro, restando inaplicável a Súmula/STJ 84.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024231-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024231-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRUCK IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAIR GEMELCO

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730, CPC - REITERADO O TEMA DA SEMESTRALIDADE DO CÁLCULO DO PIS, PERANTE A ORIGEM, SILENCIOU A R. SENTENÇA SOBRE ESTE CRUCIAL ÂNGULO, CUJO CONVENCIMENTO EM ORIGEM A IMPLICAR ATÉ EM DILIGÊNCIAS INSTRUTÓRIAS - RETORNO AO E JUÍZO A *QUO*, PARA NOVO SENTENCIAMENTO TAMBÉM A TANTO SOLUCIONADOR - PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO ADESIVO CREDITÓRIO, PREJUDICADO O APELO FAZENDÁRIO

- 1- Julgou objetivamente menos o E Juízo *a quo* do que lhe ordena o sistema, desde sempre a parte credora lhe tendo bradado acerca da semestralidade no cálculo do PIS, como (em suficiência) o evidenciam as intervenções, sobre o quê todavia não se resolveu, o que a ter diretamente a ver com o concerto aritmético final, em relação ao qual a r. sentença proclama seu r. convencimento.
- 2- De rigor, assim, a reforma da r. sentença, a fim que outra seja proferida, solucionando também o tema que reiterado por meio do adesivo em questão, o qual assume papel decisivo e a potencialmente envolver até diligências que da persuasão pela origem.
- 3- Parcial provimento ao recurso adesivo, prejudicado o apelo fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao

recurso adesivo e julgar prejudicado o apelo fazendário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010877-53.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.010877-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. LEI N.º 7.418/85. DECRETO N.º 95.247/87.

1. Diante da hipossuficiência do empregado, o Decreto 95.247/87, com o objetivo de reforçar a garantia do direito dos empregados, vedou expressamente a substituição do Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, conforme se denota do art. 5º do referido dispositivo legal.
2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
3. Remessa oficial e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-05.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.007395-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PEDIDO DE CITAÇÃO E ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO SOMENTE NA FASE RECURSAL. INTIMAÇÃO POR MANDADO COLETIVO. PRODUÇÃO DE EFEITOS. ARTS. 244 E 250, CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ARTS. 20, "caput", DA LEI 10.522/2002 E 219, § 5º, E 269, IV, DO CPC. ART. 174 DO CTN. PRECEDENTES.

- Após o transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, durante o qual o feito ficou paralisado no arquivo, ao ser intimada sobre a prescrição intercorrente, a União (Fazenda Nacional) requereu a citação da executada e, em seguida, novo arquivamento do processo, sob o fundamento da invalidade da sua intimação anterior por mandado coletivo, efetivada em 08.11.2000.
- Em seu recurso, a União sustentou que a prescrição interrompeu-se em face da adesão e posterior exclusão do executado do Refis.
- Entretanto, ultrapassada a fase do contraditório e da ampla defesa e, após a paralisação do feito por mais de 5 (cinco) anos, o requerimento de novo arquivamento do feito, evidencia a preclusão consumativa, quanto à alegação da existência de causa interruptiva da prescrição, não havendo que se falar em análise de prova nesse momento processual.

- A Lei 6.830/80 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa dispõe no artigo 40 que a execução fiscal permanecerá suspensa, sem correr prazo de prescrição, enquanto não forem encontrados o devedor ou seus bens passíveis penhora.
- O § 4º, do mesmo artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que, decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, para que, se for o caso, informe nos autos a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, poderá reconhecer, de ofício, e decretar, de imediato, a prescrição.
- Também nos casos em que a execução fiscal foi arquivada, em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, não fica impedido o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão em que foi determinado o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.
- A permanência da lide, resultante da suspensão indefinida do processo, submete o devedor à eternização da litispendência, mitigando a Segurança Jurídica, que é princípio basilar do Ordenamento Jurídico Nacional, e ocasionando injustificado congestionamento no Poder Judiciário.
- Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, de ofício, da prescrição, pelo juiz.
- Não há que se falar em nulidade da intimação por mandado coletivo, pois tendo havido a efetiva intimação, deve o ato produzir seus efeitos (arts. 244 e 250, CPC).
- Cabível a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por ter ficado mais de cinco anos paralisado o processo após o envio dos autos ao arquivo. Precedentes do C. STJ.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
 NOEMI MARTINS
 Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017322-77.2001.4.03.0000/SP
 2001.03.00.017322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
 AGRAVANTE : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A
 ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 92.03.08430-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730, CPC - REITERADO O TEMA DA SEMESTRALIDADE DO CÁLCULO DO PIS, PERANTE A ORIGEM, SILENCIOU A R. DECISÃO SOBRE ESTE CRUCIAL ÂNGULO, CUJO CONVENCIMENTO EM ORIGEM A IMPLICAR ATÉ EM DILIGÊNCIAS INSTRUTÓRIAS - RETORNO AO E JUÍZO A *QUO*, PARA NOVO JULGAMENTO TAMBÉM A TANTO SOLUCIONADOR - PROVIDO O RECURSO INTERPOSTO

1- Julgou objetivamente menos o E Juízo *a quo* do que lhe ordena o sistema, desde sempre a parte credora lhe tendo bradado acerca da semestralidade no cálculo do PIS, como (em suficiência) o evidenciam as intervenções, sobre o quê todavia não se resolveu, o que a ter diretamente a ver com o concerto aritmético final, em relação ao qual a r. decisão proclama seu r. convencimento.

2- De rigor, a reforma da r. decisão, a fim que outra seja proferida, solucionando também o tema que reiterado por meio do Agravo em questão, o qual assume papel decisivo e a potencialmente envolver até diligências que da persuasão pela origem.

3- Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030613-47.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030613-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.08430-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JÁ ORDENADO NOVO JULGAMENTO DO TEMA DEBATIDO NO AGRAVO EM APENSO E NESTE RECURSO, CADA QUAL INTERPOSTO POR UM DOS LITIGANTES, PREJUDICADO O JULGAMENTO DO PRESENTE AGRAVO

1- Nos termos do quanto hoje julgado no Agravo interposto pela contra-parte, aqui agravada, a ordenar nova decisão venha o E. Juízo *a quo* a proferir em torno do tema central em ambos os recursos debatido, prejudicado se põe o julgamento da presente via impugnativa, assim alcançados os termos ali suscitados
2- .Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXEME NECESSÁRIO. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6830/80. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CITAÇÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA DE MORA.

1. Reexame necessário tido por interposto, tendo em conta que a hipótese se subsume ao disposto no art. 475, III, do CPC, na redação anterior à Lei 10.352/01, aplicável à espécie espécie eis que a sentença foi proferida em 06/12/99. Inteligência do art. 1.211 do CPC.

2. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. Não há falar-se, identicamente, em nulidade decorrente da não apresentação do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Atendimento dos requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei 6830/80.
4. Providência desnecessária que, da CDA, venha a constar o nome de eventuais responsáveis tributários e de que os mesmos sejam citados para no processo executivo, eis que a execução foi movida unicamente contra a sociedade limitada, não tendo havido sequer requerimento de redirecionamento do feito à pessoa dos sócios.
5. Correta a r. sentença, eis que indevida a multa moratória em face da massa falida, a teor das Súmulas nº 192 e 565 do E. STF.
6. Pacífico o entendimento de que, relativamente à massa falida, são devidos os juros de mora vencidos até a decretação da quebra; no período posterior, os juros serão exigíveis apenas se o ativo da massa bastar.
7. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.**
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027293-61.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.015446-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OTAVIO PAGLIUSI JUNIOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.27293-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - JUROS SOBRE JUROS : INCONFUNDÍVEIS AS ESFERAS DE CONHECIMENTO E DE CUMPRIMENTO SENTENCIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- A premissa do apelo creditório já se equivoca, no ângulo inicial ali veiculado, pois, para tentar "chegar" aos cálculos da Contadoria, evidentemente insere os mais expurgos que exatamente debate em seu apelo, logo em tudo é que confirmando o acerto da r. sentença, a qual aplicou o postulado da adstrição ao pedido do credor, artigo 128, CPC, por patente.

2- Já em sede de correção monetária, irrepreensível o r. sentenciamento atacado, identificador dos R\$ 1.293,10 devidos ao ente credor/embargado neste feito de provocação da União, art. 730, CPC, o qual dotado do preciso convencimento alinhado aos contornos do feito, a partir de apuratório aritmético robusto, emanado da r. Contadoria Judicial, o qual a ter identificado cifra maior do que a pleiteada.

3- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão a irrisignação recursal, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

4- Engenhosa (porém igualmente insubsistente) a luta por "juros sobre juros", lançada ao epílogo pelo recurso particular em mira, quase como que "se esquecendo" (...!...) ali de que exatamente em foco o cumprimento da r. sentença cognoscitiva, não o "surgimento" de nova demanda, apta a fazer fluir novos juros, o que sem sustentáculo, de conseguinte, muito menos aventada "majoração", igualmente sem suporte, nos termos do próprio recurso.

5- Improvimento às apelações. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1502576-29.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.025037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : PRESS COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02576-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO DO DÉBITO JÁ REALIZADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA.

1. A r. sentença acolheu os embargos. Com razão: fls. 114/120 bem demonstram que a cobrança do PIS, feita nos moldes da LC 07/70, já foi realizada pelo embargante, por meio de conversão realizada no bojo da cautelar de número 92.00.44728-7. Portanto, a CDA que embasa o presente processo executivo se baseou na inscrição de débitos já adimplidos pelo contribuinte.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504967-66.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.040113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NAIR DE CARVALHO JANSTEIN
ADVOGADO : ADRIANO BONI DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : WOLFGANG HANS JANSTEIN falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.04967-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CONJUGE. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA.

1. A embargante adotou com o executado o regime de separação de bens e assim não responde pelas dívidas contraídas pelo outro cônjuge, permanecendo exclusivamente com a posse, domínio e administração de seus bens.
2. A televisão, conforme vasta jurisprudência, consiste em bem de família, resta portanto impenhorável. Note-se que não há sequer notícia de que a embargante conte com outro imóvel; e tampouco o bem indicado denota suntuosidade ou luxo, sendo, ao contrário, comuns nos lares brasileiros de padrão médio. Precedentes.
3. Apelação provida e remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-97.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003307-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
3. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
4. A personalidade da empresa executada não se confunde com a de seus sócios, o que impede a mesma de ingressar em juízo em defesa de interesse deles, no tocante a sua legitimidade passiva. O artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo as situações previstas em lei, cuja legitimidade será extraordinária, o que não se configura no caso em tela.
5. 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.
6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
7. Para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-11.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.001670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JB COM/ E USINAGEM LTDA -ME
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO E DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA MULTA IMPOSTA.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. A multa merece ser reduzida, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei n. 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n. 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).
8. Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado.
9. Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Multa reduzida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-72.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000262-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPREITEIRA VICARI LTDA massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA : AUSENTE RECURSO FAZENDÁRIO QUANTO A REFERIDO TEMA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Versando a cobrança sobre multa trabalhista, por infringência a normas da CLT, manifestou a União seu desinteresse recursal quanto ao tema de sua exclusão, com relação à massa falida.

2- Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedentes.

3- Nem se alegue que tal não se mostra possível diante da redação do Art. 23, II, do Decreto-Lei n. 7.661/45, que somente veda a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

4- Prejudicada a análise do tema referente à condenação honorária, pois, contrariamente à insurgência fazendária, segundo a qual haveria o E. Juízo *a quo* fixado em seu desfavor a sucumbência equivalente a R\$ 500,00, deixou este de condenar as partes aos encargos sucumbenciais.

5- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, provida, para manter o encargo sobre eventual rubrica que prossiga em cobrança além da excluída multa, reformando-se em parte a r. sentença proferida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014863-83.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014863-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMAZEN 72 CAFE E CONVENIENCIAS LTDA
ADVOGADO : MAURO CORREA DA LUZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.

- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019654-95.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019654-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA PRINCEZA DE VILA GUILHERME LTDA
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SUBJACENTE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.

- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não se tratando, também, de tese jurídica de elevada complexidade, a verba honorária fixada pelo MM. Juízo "a quo" deverá ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, e por revelar-se proporcionalmente adequada ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012339-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASBOR SUL IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00009-2 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO : CONSTITUCIONALIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - MULTA DE 20%, JUROS E TAXA SELIC: LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Insta destacar-se acerca da absoluta desnecessidade de que viesse a ser instituída, a contribuição em tela, através de Lei Complementar. De fato, nos termos da sistemática adotada pelo Texto Constitucional vigente, cingindo-se o mesmo à exigência de lei, para a regulamentação do tema (como se verifica na esfera tributária, em regra, *ex vi* do disposto pelo art. 150, I), suficiente será a edição de lei ordinária, diversa da qual, sim, será a aparição de lei complementar, quando assim ordenada (arts. 146, 148, 154, I, e 155, § 2º, XII, *in exemplis*).

2- Na órbita das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, tem dicção límpida o preceito encartado no parágrafo quarto do art. 195, CF, segundo o qual as novas contribuições sociais, extravagantes ao rol construído ao longo dos incisos I a III, da mesma norma, deverão, sim, ter sua criação presidida pela adoção de lei complementar, dentre outros requisitos oriundos da denominada "competência residual", prevista pelo art. 154, I, como, aliás, verificou-se, exemplificativamente, com a Lei Complementar n.º 84/96, dentre outras.

3- Cuidando a Lei 7.689/88 de regulamentar, em estrito apego ao dogma insculpido pelo art. 150, I, CF, o quanto previsto pelo inciso I do art. 195, em sua redação original, nenhuma ilegitimidade apresenta o mesmo a respeito, situação igualmente verificada, inclusive, quanto às demais contribuições ali previstas, disciplinadas através da Lei 8.212/91, em sua maioria (sobre folha de salários, os trabalhadores e a receita de concursos de prognósticos).

- 4- A invocação ao art. 146, CF., amiúde praticada, também não colhe em favor da parte apelante, pois insustentável o apego a preceito notoriamente não-auto-aplicável, que poderá, ao futuro, corresponder ao novo Código Tributário Nacional, despido, entretanto, de qualquer eficácia, até então, frente à recepção expressa ao ordenamento vigente (art. 34, § 5º, ADCT). Insubsistente, pois, a pretensa mácula afeta ao instrumento introdutório da exação combatida.
- 5- Ausente o analisado vício, por inócua a exigência de lei complementar instituidora, também sem sustentáculo a pretensa vestimenta de "imposto" à contribuição social em exame. Precedente.
- 6- Inafastada a legitimidade da exação em causa.
- 7- Sustentado se esteja a tributar, pela CSL em tela, ajuste ou acerto contábil como se fosse lucro ou resultado do exercício, há de se destacar decorre a cobrança embargada de declaração de tributos confeccionada pela própria parte recorrente, fls. 72/77, não tendo a mesma demonstrado, com a elemental clareza, onde o equívoco na cobrança sobre si, a partir de sua escrituração e objetivamente insuficientes os dados juntados para tanto. Assim, também sem sustentáculo tal afirmação.
- 8- Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, tendo o débito origem em declarações prestadas pelo próprio contribuinte. Ademais, com referência à falta de juntada do procedimento administrativo, patente não colher dita colocação, uma vez que é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94, excepcionalmente somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência administrativa. Inocorrido, assim, dito óbice.
- 9- No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie.
- 10 - Reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
- 11- Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas com vencimentos entre abril/1994 e janeiro/1995, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic e lhe é posterior. Logo, sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Assim, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento da Colenda Terceira Turma, desta E. Corte. Precedente.
- 12- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela.
- 13- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito.
- 14- Coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 15- Adequada se revela a compreensão segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva se dar sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 16- Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 17- Notório, consoante histórico legislativo encartado na c.d.a., que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1º. do art. 161, CTN, em sua primeira parte: límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo.
- 18- Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
- 19- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-27.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004301-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COPEMAG PENHA MAQUINAS AGRICOLAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EXCLUSÃO DO REFIS POR FALTA DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS, § 4º, DO ARTIGO 3º, IEI 9.964/2000 : POSSIBILIDADE - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO POR PUBLICAÇÃO (PORTARIA), NÃO POR INTIMAÇÃO PESSOAL - LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

2- Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos, amiúde levantados, pois em nenhum momento comprova o pólo autor o atendimento ao disposto no § 4º, do artigo 3º, da Lei 9.964/2000, *in verbis*, este o motivo da exclusão, nos termos da Portaria 55, de 29/10/2001.

3- Se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar de sua dívida, por outro inadmissível se revela seja compelida a parte ré a aceitar a permanência do contribuinte em tela, se não atendidas as diretrizes previstas em lei, em face das peculiaridades antes expostas, merecendo destaque o vultoso débito em cena, da ordem de R\$ 13.725.144,60. Precedente.

4- Tendo-se em vista o patente descumprimento daquele preceito da Lei 9.964/2000, descabido ao contribuinte ventilar "desconhecimento" de que fazia parte de um procedimento administrativo de exclusão, afigurando-se lúdima a Portaria que excluiu o apelante, não sendo necessária sua pessoal intimação, nos termos a Súmula 355, do C. STJ.

5- Recorde-se que o particular foi, outrossim, comunicado via postal, acerca do indeferimento de sua adesão ao REFIS, fls. 10/11, logo de nenhum arrimo sua insurgência judicante, pois explicitamente não atendeu às regras do programa, experimentando a exclusão por sua própria incúria, *data venia*.

6- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-93.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007226-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ASSISTEC COM/ ASSISTENCIA TECNICA EM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
: LTDA -ME
ADVOGADO : CLESIO VALDIR TONETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC).
- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes.
- A falta de comprovação da regularidade dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica na extinção do processo sem exame do mérito, se, após a intimação para tanto, a parte não promover a sua regularização, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
- Processo extinto sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, ficando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-55.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011192-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JULIA FELISBERTI e outro

: MATHILDE FELISBERTI

ADVOGADO : EDSON CARLOS MARIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM ATUALIZAÇÃO DE CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO ADEQUADAMENTE REALIZADA AOS EXPLÍCITOS LIMITES DO FEITO, SOBRE O QUAL OPERADA A COISA JULGADA - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO ECONOMIÁRIA - IMPROVIMENTO AO APELO DO PARTICULAR

1- Briga consigo mesma a parte apelante, indesculpavelmente inovando em seara pós-cognoscitiva, pois o r. sentenciamento, expresso na inclusão do então postulado expurgo de janeiro/89, igualmente por expresso mantido pelo v. acórdão, logo sem escusas a intenção recursal explicitada.

2- Nenhum reparo a sofrer a r. sentença extintiva apelada, suficientemente esclarecedores os elementos veiculados pela CEF/apelada, cujos valores aliás há muito levantados pela parte credora.

3- Cumprida restou, aos limites dos presentes autos, manifesta a *res judicata*, a missão inerente ao instituto da monetária correção, por atenuar os efeitos inflacionários do decurso do tempo sobre a moeda em curso, ao longo do lapso temporal em tela.

4- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008170-83.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO NUNES PINHEIRO NETO
ADVOGADO : WILLIAM CAMILLO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO JUDICIAL. MATÉRIA APRECIADA EM JUÍZO.

1. O valor indicado pelo impetrante, nos autos principais, para efeito de depósito judicial em sede de medida liminar (R\$ 2.999,77), não corresponde a todas as verbas rescisórias objeto de apreciação pelo v. acórdão transitado em julgado. Não serve, destarte, de limitador do pedido deduzido naquele processo.
2. O valor referente a todas essas verbas é aquele constante do cálculo judicial (R\$ 10.669,76), de sorte que o levantamento do depósito anteriormente efetuado não esgota o objeto do título executivo.
3. Correta a conta elaborada pela Contadoria do Juízo, bem como da r. sentença que a acolheu como fundamentação para decidir pela parcial procedência dos embargos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007507-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROZATTO ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
3. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-39.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.012471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PRO DENS ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, eis que formulada de forma genérica, sem que a apelante sequer demonstrasse em que a produção de tal prova influiria no resultado do julgamento. Ademais, cabe ao magistrado zelar pela rápida solução da causa, indeferindo as provas que considere inúteis ou desnecessárias, mormente se o seu convencimento já estiver formado (art. 130 do CPC).

2. Como a petição inicial da ação executiva foi protocolada em 28/09/2000, tem-se a consumação da prescrição em relação aos créditos com vencimento em 31/03/95 e 30/06/95, a teor do art. 174 do CTN.

3. **A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**

4. **Apelação parcialmente provida.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015726-05.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.015726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO A IMPORTAÇÕES. OPERAÇÃO RELATIVA ÀS SUAS ATIVIDADES ESSENCIAIS. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Mostram-se fundamentais as emissoras mantidas pelo Poder Público, na medida em que seus programas têm um elevado caráter educativo, oferecendo uma salutar alternativa aos telespectadores.

2. Portanto, tais serviços, mais do que relevantes, podem ser considerados essenciais, merecendo o enquadramento no art. 150, VI, a, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

3. Tratando-se de operação que guarda nexos com as atividades essenciais da Fundação Padre Anchieta, incabível a incidência do Imposto de Importação e do IPI, em face da imunidade recíproca. Precedentes da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Honorários advocatícios fixados com moderação, não merecendo reforma.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026889-79.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026889-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X UNIFESP - TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA INDEVIDAS (PRECEDENTES DO E. STF) - TAXA DE COMBATE A SINISTROS : LEGITIMIDADE - MULTA POR ILICITUDE/ILEGITIMIDADE : OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não abrangida a figura das taxas pela imunidade recíproca, estampada pelo art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 1º da Lei Maior, atinente aos impostos ali descritos, constata-se a inconsistência do argumento da UNIFESP no sentido de não se admitir a tributação da autarquia por quaisquer dos entes da federação.

2- Com relação às Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, embora o originário convencimento de que as mesmas seriam legítimas, o E. STF vaticina exatamente em contrário sentido, firmando inapto o uso das almejadas taxas, diante do cunho universal assim atribuído ao serviço em questão. Precedentes.

3- Contaminadas ditas exações por majoritária manifestação do E. STF, carece de plausibilidade jurídica a cobrança de referido tributo.

4- No que tange à taxa de combate a sinistros, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.

5- A divisibilidade se coloca também límpida, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis beneficiados por referidos serviços.

6- Não se ressente, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.

7- Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da autarquia envolvida, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a embargante denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.

8- Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citada taxa, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes.

9- Também inócua a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

10- Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, "i. e." Legítima, portanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros.

11- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

12- De se afastar ainda a insurgência da UNIFESP no que tange à multa.

13- Não merece prosperar a afirmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à autarquia envolvida, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, *caput* da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia.

14- Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar.

15- De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa.

16- Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança.

17- Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, logo inoponível aventada proibição/imunidade, do art. 150, CF, a cuidar de (alguns) impostos, inconfundíveis com a receita em pauta.

18- De rigor a parcial procedência aos embargos, a fim de se afastar a cobrança das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública, verificando-se legítima, no entanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros, bem como da multa.

19- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a legitimidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, bem assim da respectiva multa, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, suportando o Município de São Paulo honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da UNIFESP, atualizada monetariamente até o seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando-se a UNIFESP ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040138-97.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040138-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ART E VERBO CENTRAL DE CRIACAO PUBLICITARIA E EDITORIAL S/C
 : LTDA
ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. MULTA E JUROS MORATÓRIOS.

- Nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, aplicável por determinação do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, é cabível a remessa oficial, tida por interposta.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pelo despacho que ordena a citação do devedor para a execução fiscal (art. 8º, §2º, Lei 6.830/80).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

- Precedentes.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056320-61.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056320-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO EWAMARO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GALVÃO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. DIVERSOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DE PRAZOS DEFERIDOS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E JUNTADA DE DARF'S PELA EMBARGANTE NÃO APRECIADOS PELOS ÓRGÃOS DA UNIÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Após diversas prorrogações de prazos à União e quase três anos desde o primeiro pedido de prazo, a Procuradoria da Fazenda Nacional não se manifestou conclusivamente acerca da alegação da embargante de que o débito em cobrança encontra-se quitado.
- Os documentos de pagamentos apresentados pela embargante, juntamente com a petição inicial dos embargos, foram emitidos e autenticados pelo banco em 1993, ou seja, no ano correspondente ao fato gerador da obrigação tributária em cobrança na execução fiscal subjacente.
- Restou evidenciado que a pendência da situação da embargante está a configurar violação de direito, pois os órgãos de fiscalização, cobrança e representação judicial da União estão a desrespeitar, reiteradamente, os prazos, em flagrante abuso do direito de defesa.
- Sendo assim, fica plenamente rejeitada a alegação de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do processo e da sentença.
- Quanto à verba honorária de sucumbência, verifico que foi fixada em consonância com os critérios estabelecidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065157-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.065157-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE TALITA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA PENHORA. BENS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Cabe lembrar o princípio pelo qual o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, contudo em relação ao crédito tributário há a peculiaridade de abranger a totalidade dos bens, sem restrições, exceto os bens absolutamente impenhoráveis declarados por lei
2. Impenhorabilidade absoluta dos bens necessários ao exercício de profissão. A norma subsume-se ao fato, tendo em vista, que a penhora recaiu sobre os equipamentos hospitalares, que são necessários ao funcionamento de atividade médico hospitalar - ou minimamente úteis para funcionamento a contento. Precedentes.
3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
5. É cediço que a CSLL (Lei 7.689/88) foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo fundamento no art. 195 da Constituição Federal, sendo exigível entendendo a exação para períodos subseqüentes ao período encerrado em 31.12.88.
6. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015905-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00050-3 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
3. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022823-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022823-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRIAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 00.00.00077-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA -PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

2- Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.

3- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.

4- A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa. O que se deu, posteriormente, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.

5- Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.

6-Ou seja, impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.

7- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.

8- Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.

9- De maior destaque a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedentes.

10- Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

11- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso.

12- Em que pese transgredido o preceito primário, intangível se afigura a incidência do secundário, da sanção ao ilícito perpetrado.

13- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005717-11.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005717-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANESTOR GERALDO SERON
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA
INTERESSADO : CENTRO MEDICA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: SONIA LOPES DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NÃO COMPROVADA. COMPROMISSO DE COMPRA-E-VENDA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO E. STJ.

1. Realmente se comprovou nos autos que o autor realizou compromisso de compra e venda em outubro de 1988 (fls. 14-verso), antes, portanto, da efetivação da penhora (e mesmo da citação), o que dá guarida a pretensão do terceiro com base na Súmula 84 do STJ, que prevê que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida de registro*"
2. No caso dos autos, ainda, verifica-se que a negócio jurídico entre executado e o embargante de terceiro é até anterior a inscrição na dívida ativa (fls. 26/27). De outra banda, não tem cabimento a alegação de que se aplicaria o artigo 42 do DL 960/38, quando a execução foi proposta quando já vigente a Lei 6830/80
3. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010584-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-11.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007520-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA e outro
SINDICO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. JUROS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA.

- Em se tratando de processo executivo, ajuizado pela Fazenda Nacional, a cobrança do crédito tributário obedece à disciplina estabelecida nos artigos 29 da Lei de Execuções Fiscais e 187 do Código Tributário Nacional, ficando afastada a incidência do artigo 208, §2º, do Decreto-Lei 7.661/45.

- São exigíveis, da massa falida, os honorários advocatícios, que, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, são substituídos pelo encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69. Súmula 400 do STJ.

- Não é exigível a multa moratória contra a massa falida, para evitar que os credores habilitados no processo de falência, na condição de terceiros, que não concorreram para a infração, suportem os efeitos da imposição da penalidade administrativa. Súmulas 192 e 565 do STF.

- Os juros de mora são devidos, no período anterior à decretação da falência, e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.

- Os juros moratórios e a correção monetária devem incidir sobre a dívida da massa falida, a partir de 01.01.96, somente pela aplicação da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-50.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005810-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TRANSPORTADORA BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro

: EDMON SOARES SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA INCIDÊNCIA DA UFIR. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Além de limitar-se a alegações genéricas acerca da incorreção do débito lançado no título executivo que embasa a execução fiscal subjacente, a embargante não especificou em que consistem as mencionadas imperfeições nem juntou um só documento comprobatório dessas alegações, em descumprimento ao artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, limitando-se, na fase instrutória, a pedir prazo para apresentação de parecer técnico, embora conste dos autos as cópias do processo administrativo.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ).
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 886462, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC, aplicou o entendimento consolidado na Súmula STJ/360, no sentido de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui o crédito tributário e, se desacompanhada do pagamento, afasta o benefício da denúncia espontânea.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação da União improvida. Apelação da parte embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009104-70.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009104-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TENDENCIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA.

1. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
2. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.
3. A correção monetária incide sobre a dívida da massa falida, visto que desconsiderá-la significaria o enriquecimento sem causa do devedor.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-11.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.029174-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SOLVENTEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA COM TUTELA ANTECIPADA QUE NÃO SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM COBRANÇA. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA EM CONCOMITÂNCIA COM A UFIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- É tempestivo o recurso, pois foi interposto pela parte embargante no primeiro dia útil após o encerramento da contagem do prazo legal.
- Na ação declaratória, em que a ora apelante figura como assistente litisconsorcial, foi prolatada sentença no sentido da procedência e concedida a tutela antecipada, tão-somente, para autorizar que os títulos da dívida pública, emitidos pelo Governo Federal, a partir de 1902, sejam oferecidos como garantia de dívidas contra a Fazenda Pública. Naqueles autos não ficou decidida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa e cobrados na execução fiscal subjacente aos presentes embargos.
- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a impostos vencidos em 1996. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJE: 21/05/2010).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032713-82.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032713-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SOMMER MULTIPISO LTDA
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso em tela, ante a comprovação nos autos da revogação da procuração, a parte embargante foi intimada a regularizar a sua representação processual.
- Certificado o decurso do prazo, sem cumprimento da determinação judicial, inviável o prosseguimento do feito
- Embora a extinção do processo por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo não esteja sujeita à norma do parágrafo primeiro artigo 267, IV, do CPC, a qual exige a prévia intimação pessoal da parte, no caso em tela, a embargante foi intimada por oficial de justiça.
- Processo julgado extinto, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-04.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE GLIFOSATO ÁCIDO. REGISTRO. NECESSIDADE MESMO ANTES DO DECRETO N. 3.697. LIVRE ATIVIDADE ECONÔMICA. REGULAÇÃO DO PODER PÚBLICO. COMPATIBILIDADE. IBAMA. PODER DE POLÍCIA. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO.

1. O julgador não se encontra limitado aos argumentos legais elencados pelo autor, conforme o estatuído pelo artigo 131 do Código de Processo Civil. As leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor (Resp 200401835890 - Recurso Especial 712881 - Relator Min. José Delgado - STJ - DJ Data:27/06/2005 PG:00272), mas aos fatos.
2. Sentença adstrita ao pedido e suficiente e adequadamente fundamentada, indicando os motivos formadores de seu convencimento, quais sejam, a necessidade de registro do ácido glifosato junto ao Ministério da Agricultura, com base na legislação aplicável à espécie, a Lei n. 7802/89 e o Decreto n. 98.816/90.
3. Em 21/12/2000, foi promulgado o Decreto nº 3.697, que estabeleceu especificamente os requisitos aplicáveis ao registro de componentes como glifosato ácido, data em que foi estabelecendo o prazo de cento e oitenta (180) dias para o registro dos componentes dos agrotóxicos e afins.
4. Antes do advento deste Decreto, entretanto, o registro não era desprovido de regulamentação, pois sujeitava-se, como bem posto na sentença, à Lei n. 7802/89, que dispõe, dentre outros elementos, sobre o registro e fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins. A importação do glifosato ácido, como componente do Glifosato Fersol NA, portanto, era por ela prevista. Por sua vez, seu artigo 3º exigia o registro de componentes para a regular importação, comercialização e utilização.
5. Fiscalização constatou a ausência de registro em 23 e 24 de outubro, 21 de novembro de 2001 e 22 e 26 de março de 2002, quando já em vigor a legislação específica - Decreto nº 3.697 - a submeter a embargante ao registro do glifosato ácido e após o prazo de cento e oitenta (180) dias para proceder-se ao registro dos componentes dos agrotóxicos e afins, previsão legal desobedecida pela embargante.
6. Compete ao Ministério da Agricultura deferir ou indeferir pedido de registro ou renovação de registro de produto agrotóxicos e de seus componentes nos setores de produção, sem que se fira o direito ao livre exercício de atividade econômica que, a parte de ser fundamento da República e da Ordem Econômica, harmoniza-se com a regulamentação e regulação de setores econômicos.
7. Autos de infração lavrados pelo IBAMA, no exercício regular do poder de polícia, são atos administrativos que gozam de presunção de legitimidade.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045648-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.045648-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : NEVONI EQUIPAMENTO ODONTOMEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARCONDES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. FALTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DE PROVA DA ALEGADA COMPENSAÇÃO. ART. 16, §3º, LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sustentou a embargante o direito à compensação, pleiteada em processo administrativo, configurando razão impeditiva da tramitação da execução fiscal subjacente. Juntou, com a inicial dos embargos, cópias de pedidos administrativos de compensação.

- Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, por ter sido indeferido pedido de ofício à Delegacia da Receita Federal determinada a juntada aos autos da cópia do processo administrativo. - Nos termos do artigo 41 da Lei 6.830/80, o embargante não estava impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo.

- Em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil, cabia à parte embargante comprovar a sua alegação de violação ao direito de compensar, ônus do qual não se desincumbiu.
- O acolhimento da alegação de nulidade da execução fiscal, sob fundamento da compensação, depende da demonstração de sua realização antes do ajuizamento do executivo fiscal, para que possa ser examinada a liquidez e a certeza do título executivo, conforme dispõe o artigo 16, § 3º, da LEF.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061901-23.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.061901-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : YAMAGUSHI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro
INTERESSADO : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - CUSTAS DEVIDAS - ACERTADA A REJEIÇÃO DA PREAMBULAR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1.Regidas as custas processuais pelo dogma da legalidade processual (artigos 5º, II, Lei Maior, e 126, CPC), de fato delas exime o ordenamento aos litigantes, quando a se tratar de embargos à execução, consoante segunda figura do artigo 7º, Lei 9.289/96.

2.O feito cuida de embargos à arrematação, figura diversa e com vida distinta, regida pelo artigo 746, CPC, em seu cabimento, sendo que ausente, a seu respeito, qualquer preceito de isenção.

3.Tem-se a regra geral a impor o recolhimento das custas, em face da qual, por conseguinte, os dispositivos excepcionadores devem vir por expresso, dispondo claramente a respeito.

4.Flagra-se de inteiro acerto a r. sentença, não havendo de se falar em nulidade, pois ordenado restou o recolhimento de custas, e, se assim ocorreu, a traduzir pela necessidade de seu adimplemento, extraído-se do petítório de fls. 54/56 resistência embargante, sob os mesmos argumentos tecidos em apelo, no sentido da desnecessidade de recolhimento de custas : desta forma, por evidente que suficiente a certificação da Secretaria, a fim de embasar o r. sentenciamento, diante da reiterada postura omissiva do particular, no que toca ao seu dever custeador. Precedente.

5.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063796-19.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.063796-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA CONDU TREF LTDA
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO-COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a impostos vencidos em 1996. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da decadência e da prescrição.
- No caso em tela, não há elementos comprobatórios de que, na ação de rito ordinário que tramitou perante o MM Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo tenha sido determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados no processo executivo subjacente.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.
- A aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJE: 21/05/2010).
- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064600-84.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064600-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF PELO CONTRIBUINTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA INCABÍVEL. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. ART. 26, LEF.

1. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da declaração deu causa à ação executiva contra ela proposta.
2. Não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075446-63.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00053 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031099-27.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031099-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REQUERENTE : SANDRA MENEZES MITOSO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2004.61.04.002421-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR PERANTE ESTA E. CORTE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO GRATUITO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - DIREITO À SAÚDE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO AFASTADA PELA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. De início e por fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, improspera a tese fazendária de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, sendo remansoso o entendimento do C. STJ a respeito da legitimidade da União. Precedente.

2. Como de sua essência, volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796.

3. Na situação trazida a lume, observa-se, consoante relatório médico, que a autora é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar, passando por tratamento há vários anos, necessitando do medicamento Topamax 100 mg, frisando-se que o Médico a justificar o porquê deste remédio em específico, tendo-se em vista outras patologias que acometem a Sandra, bem assim por apresentar quadro alérgico a outro princípio ativo, estando fincado, outrossim, na prescrição, a necessidade de tratamento por tempo indeterminado, ante a inexistência de cura, para tal quadro patológico.

4. A parte autora, ao tempo dos fatos, encontrava-se desempregada, tanto que promoveu a presente ação por meio da Defensoria Pública da União, logo deve o Estado suprir tal necessidade.

5. A Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) - Sandra nasceu em 31/12/1950 - a lhe garantir o fornecimento de medicamento, artigos 1º, 15, § 2º, do mesmo modo a ordenar o dogma da dignidade da pessoa humana, esculpido pelo inciso III do art. 1º, CF, sim, seja acolhida a pretensão de providência jurisdicional veiculada (inciso XXXV do artigo 5º, Carta Política).

6. Ainda no âmbito das positivações presentes no ordenamento jurídico, incumbe enfatizar-se sobre a preocupação constitucional em ter, como fundamento, a dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), com a promoção do bem de todos (artigo 3º, inciso IV), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II) e a fixação, como escopo límpido, de uma Ordem Social voltada ao bem-estar e à Justiça Social, artigo 193. Precedentes.

7. De tudo deflui seja de rigor o desfecho favorável ao intento do requerente, para o fim de se confirmar a decisão concessiva de fls. 33/34, uma vez objetivamente configurados os supostos inerentes à cautelar, como abundante dos autos.

8. Em situações que tais, superiormente deve imperar o maior valor de que dotados todos os seres humanos, o de proteção à vida, também assegurado constitucionalmente, com a natural grandeza ímpar.

9. Ausente sujeição sucumbencial, face à representação da parte autora se dar por Defensor Público da União, assim a o vaticinar a v. jurisprudência. Precedente.

10. Procedência ao pedido da parte autora, ratificada a v. liminar de fls. 33/34, na forma aqui estatuída, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar procedência ao pedido, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-52.1987.4.03.6100/SP

2004.03.99.014717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPORANGA
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 87.00.00208-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, IMEDIATAMENTE ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

- 1.Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da Judicial Contadoria - fruto do cuidadoso comando em torno de tema ensejador de diferença entre os cálculos em pauta, imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento aqui apelado.
- 2.Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.
- 3.Pela técnica aplicada na r. sentença, ceifados restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior e, dessa forma, impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
- 4.De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia.
- 5.Prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.
- 6.Anulação da r. sentença. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença, julgando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102632-79.1997.4.03.6109/SP

2004.03.99.023851-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MILTON ZAIDAN MALUF
ADVOGADO : PAULO CHECOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.11.02632-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA DOCUMENTAL. ÔNUS DA PROVA.

1. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa.
2. Instada a especificar as provas que pretendia produzir, notadamente as provas testemunhal e pericial, aptas, em tese, a desconstituir a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, na condição de prova pré-constituída - arts. 204 do CTN e 3º da Lei 6830/80 - não o fez a parte embargante.
3. Limitou-se a ora apelante a requerer, de forma absolutamente genérica, a produção de todas as provas que já requerera da inicial, sem justificar sua pertinência.
4. A prova documental produzida não é capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024978-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00007-0 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. VALOR DA CAUSA.

1- Não há falar-se em inépcia da petição inicial da execução fiscal, na medida em que atendidas todas as exigências contidas no art. 6º da Lei 6830/80. A alegada divergência entre o valor da causa apontado na inicial e aquele outro constante da CDA não tem o condão de torná-la inepta. Isso é assim, pois o valor da causa na execução fiscal será o constante da CDA, acrescido dos encargos legais (art. 6º, § 4º, da Lei 6830/80)

2- Apelação provida, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026133-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PATROCINIA MENDES PAULINO BELETATO
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00092-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. CERCEAMENTO DEFESA. PARCERIA AGRÍCOLA. ARRENDAMENTO RURAL..

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. No contrato em tela, a embargante estabeleceu remuneração fixa, com a isenção das despesas e riscos inerentes à atividade agrícola, não envolvendo participação na produção e nem o já referido compartilhamento de riscos entre os contratantes.

3. Observa-se, por outro lado, que o recurso administrativo concluiu que a quantidade calculada para pagamento aos parceiros é a mesma nos quatro anos lançados. De tal modo, não é plausível entender que a participação dos proprietários restringiu-se sobre a produção colhida, pois é difícil que a produção seja idêntica todos os anos.

4. Quanto aos honorários, cabível somente a imposição do Encargo do DL 1.025/69, sem soma com qualquer outro percentual.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704509-94.1998.4.03.6106/SP
2004.03.99.028786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILMER GARUTTI
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.04509-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO NO PA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA MANTIDA DESCONSTITUÍDA. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, CPC.

1. Os embargos apresentam natureza de ação de conhecimento de cunho desconstitutivo. Embargante postula a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa lavrada em procedimento fiscal, ao argumento de nulidade, frente à falta de notificação do lançamento e da própria CDA nos autos do PA.
2. O comando estatuído no art. 145 do CTN assevera que a regra para os efeitos da obrigação tributária é a da regular notificação do contribuinte. Com a juntada do procedimento administrativo fiscal, entretanto, pôde-se verificar a ausência da notificação de lançamento e da própria CDA. Veja-se que o próprio Procurador Seccional da Fazenda Nacional admitiu isto, pois requereu "busca à CDA e respectiva notificação que deveria estar juntada a este PA", o que se pode verificar de fls. 05 dos autos em apenso (procedimento administrativo da exequente).
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: "A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada." (REsp nº 478853/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX) - "Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. (REsp nºs 237009/SP e 245632/SP, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).
4. Pelo princípio da causalidade, cabe a condenação da embargada nas verbas de sucumbência fixadas na sentença. No que tange aos honorários advocatícios, reduzo-os para 5% sobre o valor atualizado da causa, em atenção à regra do artigo 20, §4º, do CPC já que restou vencida no feito a Fazenda Pública, ônus suportado por toda a sociedade.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037766-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037766-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROBERTO SCORIZA
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TEXTIL NOVA CLARA LTDA e outro
: PEDRO FELICIO FELTRIM
No. ORIG. : 99.00.00409-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DISSOLUÇÃO REGULAR. FALÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. No caso dos autos a dissolução da sociedade não foi irregular, mas devida a sua falência.
3. Apelação do sócio-embargante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-23.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002421-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SANDRA MENEZES MITOSO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE REMÉDIOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO LIMINAR DA CAUSA SUPERADA - RETORNO À ORIGEM, PARA PROSSEGUIMENTO

1. Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, improspera a tese fazendária de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, sendo remansoso o entendimento do C. STJ a respeito da legitimidade da União. Precedente.
2. Inaplicável à espécie o artigo 515, CPC, pois sequer desenvoltura teve o rito, devem os autos à origem rumar, em prosseguimento.
3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-84.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004941-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CA MANFREDI ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a COFINS. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu que não há relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar e que a Lei Complementar 70/91 é apenas formalmente complementar, razão pela qual afastou a alegada inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/96. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento firmado pela Suprema Corte.

- Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004060-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PITER SCREEN TRABALHOS SERIGRAFICOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. REFIS. OPÇÃO E EXCLUSÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA 360 DO STJ. MULTA E JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS COM CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data da propositura da ação executiva (Súmula 106 do STJ).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.

- Nos termos do citado artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- A atualização do débito, após a exclusão da Embargante do REFIS, não torna ilíquido o título executivo nem incerta a dívida e não enseja a nulidade da CDA e da execução fiscal, pois se trata de realização de simples cálculo aritmético.

- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 886462, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC, aplicou o entendimento consolidado na Súmula STJ/360, no sentido de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui o crédito tributário e, se desacompanhada do pagamento, afasta o benefício da denúncia espontânea.

- Os juros são devidos a partir do vencimento da obrigação tributária, nela incluída a multa, conforme dispõem os artigos 113 e 161 do Código Tributário Nacional.

- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.

- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043220-68.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043220-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CLEBER SILVA E LIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BITRIBUTAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA INCIDÊNCIA DA UFIR. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data do ajuizamento da execução fiscal (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Restou pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não configura bitributação, vedada pelo artigo 154, I, da Constituição, a identidade da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, pois a contribuição social foi criada com fundamento no artigo 195 da Lei Maior, não integrando a competência residual da União.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 886462, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC, aplicou o entendimento consolidado na Súmula STJ/360, no sentido de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui o crédito tributário e, se desacompanhada do pagamento, afasta o benefício da denúncia espontânea.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os

honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049228-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049228-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80. IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO ÂMBITO DO REFIS. ART. 163 DO CTN. LEGALIDADE DA PENHORA. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- Ficou comprovado nos autos que a embargante aderiu ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal em 12.12.2000, efetuou pagamentos, de 20.12.2000 a 30.08.2002, e foi excluída em 01.01.2002. A Certidão de Dívida Ativa foi emitida em 25.02.2002 e o processo executivo iniciou-se em 11.06.2002. A embargada comprovou nos autos que, com a exclusão da embargante do REFIS, foram imputados os pagamentos efetuados.

- A embargante alegou matéria exclusivamente de direito, sem impugnar especificamente os valores abatidos do débito, os quais constaram do relatório de conta corrente, apresentado pela União. Além disso, a embargante manifestou-se no sentido de não ter interesse na produção de outras provas.

- Não há ilegalidade na imputação dos pagamentos efetuados durante a vigência da opção da embargante pelo REFIS, pois o procedimento está previsto no artigo 163 do Código Tributário Nacional.

- Não procede a alegação de impenhorabilidade dos bens utilizados no exercício da atividade da empresa executada, pois o oficial de justiça consignou em certidão que "o local é um galpão no qual estão guardados os bens do executado", sendo que, somente após inúmeras tentativas e recados, encontrou o local aberto e procedeu à penhora, avaliação e intimação para oposição de embargos à execução.

- O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) prevê a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, ficando impedida a substituição ou transferência do gravame incidente sobre equipamentos da empresa, sem a concordância da Fazenda Pública.

- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético. Precedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049234-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049234-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, pois em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049741-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049741-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : METALURGICA MORENO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ART. 174, CTN. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o início da contagem do prazo quinquenal de prescrição, sendo que a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ). Precedentes.
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- No Colendo Superior Tribunal de Justiça, é firme o posicionamento no sentido da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, nas execuções fiscais ajuizadas pela União, conforme evidenciado no julgamento do Recurso Especial 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051049-03.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051049-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA
 ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. SÚMULA 106 DO STJ. TAXA SELIC CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA EM CONCOMITÂNCIA COM A UFIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a data entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (Súmula 106 do STJ). Recurso Especial 1120295/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, (Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 12/05/2010; DJe 21/05/2010).
- Tendo em vista que, embora as partes tenham sido instadas a produzir provas, não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da decadência e da prescrição.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, substitui os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJE: 21/05/2010).

- Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da Embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO e PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059955-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059955-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE EVAPORADORES LTDA

ADVOGADO : FABIO BISKER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. JUROS MORATÓRIOS.

CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA INCIDÊNCIA DA UFIR.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.

- Precedentes.

- Em face da parcial procedência dos embargos, fica afastada a condenação em honorários advocatícios.

- Apelação da parte embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065842-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065842-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CITAÇÃO PELO CORREIO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. LEGISLAÇÃO CONSTANTE DO TÍTULO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. LEGALIDADE DA MULTA. ART. 61 DA LEI 9.430/96. JUROS MORATÓRIOS.

- Não há que se falar em nulidade da citação, pois, nos termos do artigo 8º, II, da Lei 6.830/80, a entrega da carta pelo correio, no endereço da parte executada, é suficiente para que seja efetivada a citação, não havendo necessidade de recebimento pelo representante legal da empresa. Consta do Auto de Penhora, cuja cópia foi acostada aos autos, a assinatura do representante legal da empresa executada, evidenciando a validade dos atos respectivos. Precedente.
- A execução fiscal subjacente está respaldada em CDA regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Dessume-se do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- Constaram da CDA o nome do devedor, o valor, a origem, o fato gerador e os diplomas legais que dão alicerce à cobrança.
- A embargante limitou-se a alegar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança, por ter ajuizado ação de rito ordinário, na qual pleiteou o parcelamento do débito. Entretanto, não juntou aos autos dos embargos qualquer elemento de prova da concessão de medida liminar ou antecipação da tutela nem comprovou que efetuou depósito para o fim de ver suspensa a cobrança, nos termos em que dispõe o artigo 151, II, III e IV, do Código Tributário Nacional.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Por se tratar de matéria de direito público, consubstanciada em obrigação tributária, devida por imposição legal, e não de relação de consumo, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063367-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA MOTA PINHEIRO e outros
: JURACY CAETANO DE SOUZA
: SHIGUERU OKUBO incapaz
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
REPRESENTANTE : ANA GALHARDO OKUBO
AGRAVADO : TEREZINHA PAIOLA CLARO
: URBANO STOCCO
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02951-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ART. 730, CPC - JUROS EM CONTINUAÇÃO, APÓS A CONTA E ANTES DA EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO: ADMISSIBILIDADE, NÃO ATÉ O PAGAMENTO - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece parcial acolhida ao direito alegado pela parte recorrente. Logo, harmonizável tal entendimento com a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.

2.Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.

3.A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.

4.O cálculo inicial é de dezembro de 2002 e o ofício requisitório foi expedido em 13/05/2003, sendo que a Contadoria Judicial atualizou o valor a ser pago (em julho de 2003), aplicando os juros desde a data da primeira conta até o mês do pagamento, julho de 2003.

5.Constata-se que os juros foram aplicados indevidamente, pois deveriam incidir até a data da expedição do ofício requisitório ocorrido em maio de 2003 e não durante o prazo previsto na lei para o pagamento.

6.Merece parcial reforma a r. decisão atacada, a fim de suprimir constatado excesso, ocorrido, ante a incidência de juros até o pagamento do requisitório - o escoamento seria até a data da expedição do requisitório.

7.Parcial provimento ao agravo de instrumento, oportunamente rumando os autos, na origem, à r. Contadoria Judicial novamente, para o reparo ora firmado, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064099-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064099-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ALVINA DIAS MARSOLA e outros
: VALDIR FRANCO
: SEVERINO INACIO DA SILVA
: ILSA ALVES DE SOUZA
: JOSE GERALDO DA COSTA
: METODIO ALVES DOS SANTOS
: WILSON MOREIRA DA SILVA
: LINDALVA DE SANTANA

: MARIA DA GRACA CLAUDINO DE MELO E MATTAR
: NEYDE DA FONSECA
ADVOGADO : ANDREIA CECILIA MADEIRA LIMA TANABE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007101-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE VALOR ESTIMATIVO DE VINTE MIL REAIS, PERANTE VARA FEDERAL A DISCUTIR COBRANÇA DE ASSINATURA MENSAL TELEFÔNICA - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

1. Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.
2. Afirmando a parte recorrente que, considerando tratar-se de litisconsórcio ativo e em sendo o pedido da presente ação julgado procedente, o valor da causa após liquidação ultrapassará a competência do Juizado Especial, atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada art. 3º, Lei 10.259/01, âmbito no qual o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito em pauta.
3. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o recorrente, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data venia*.
4. Cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério. Precedentes.
5. De rigor, assim, a manutenção da r. decisão agravada, improvendo-se ao agravo interposto, pois observou o E. Juízo *a quo* à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo.
6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069811-52.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069811-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALTER CALIXTO BREGOLA e outros
: MILTON LOURENCO
: NELSON PESSOTO
: OTTO RUDOLF ZORN
: ARNALDO ALONSO ORTEGA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.09115-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ART. 730, CPC - JUROS EM CONTINUAÇÃO, APÓS A CONTA E ANTES DA EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO IMPROVIDO.

- 1.O d. Juiz *a quo* entendeu pela incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
- 2.Recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece acolhida ao direito alegado pela parte recorrida.
- 3.Logo, harmonizável tal entendimento com a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedentes.
- 4.Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedentes.
- 5.A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedentes.
- 6.Não há de se descer ao afirmado excesso, inocorrido, ante a incidência de juros até a expedição do requisitório.
- 7.Improvemento ao Agravo de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083116-06.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083116-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS e outros
: DAGOBERTO DOMINGOS DE OLIVEIRA
: ELOIZA BISPO SILVA
: ESTELITA ALVES MONTEIRO
: GILBERTO PIRES DE CARVALHO
: LUZIA PEREIRA DA SILVA
: MARIA CONCEICAO CAMARGO PERPETUO
: NEUTON JORDAO ABREU
: NARCISO TENORIO DE ALMEIDA
: SEBASTIAO LINS DE LIMA
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012179-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE VALOR ESTIMATIVO DE VINTE MIL REAIS, PERANTE VARA FEDERAL A DISCUTIR COBRANÇA DE ASSINATURA MENSAL TELEFÔNICA - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

- 1.Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.
- 2.Afirmado a parte recorrente que, considerando tratar-se de litisconsórcio ativo e em sendo o pedido da presente ação julgado procedente, o valor da causa após liquidação ultrapassará a competência do Juizado Especial, atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada art. 3º, Lei 10.259/01, âmbito no qual o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito em pauta.

3. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o recorrente, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data venia*.
4. Com efeito, cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério. Precedentes.
5. De rigor, assim, a manutenção da r. decisão agravada, improvendo-se ao agravo interposto, pois observou o E. Juízo *a quo* à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo.
6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0550674-52.1998.4.03.6182/SP
2005.03.99.000602-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.50674-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
5. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. (SE FOR IMPUGNADA APENAS A SELIC, USAR O SEGUINTE): A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-18.1998.4.03.6000/MS
2005.03.99.000762-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SORAMA SOCIEDADE COML/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA CAMARGO
No. ORIG. : 98.00.02210-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
3. Restando cada uma das partes vencedora e vencida, é de se manter a sucumbência recíproca relativamente a estes embargos.
4. Apelação da União, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026152-04.1987.4.03.6182/SP
2005.03.99.002241-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISOLTERMIC S/A MATERIAIS REFRACTARIOS ISOLANTES
No. ORIG. : 87.00.26152-1 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL: INADMISSIBILIDADE - DECISÃO RECONHECEDORA DA VALIDADE DE SENTENÇA PUBLICADA EM LIVRO PRÓPRIO E ANULADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO PUBLICIZADA : NATUREZA DE INTERLOCUTÓRIA - APELO INTERPOSTO, SOBRE INADEQUADO, INTEMPESTIVO AINDA QUE AO USO DO AGRAVO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Límpido tenha o julgamento - indeferidos de leilão, que deixa de apreciar dito pedido, ante o trânsito em julgado da r. sentença, registrada em livro próprio, anulada, posteriormente, sob o fundamento de que não publicizada - natureza de decisão interlocutória, a resolver incidente processual, não a colocar portanto fim ao plexo dos debates de fundo trazidos aos autos, consoante jurisprudência pacificada a seguir em destaque, por símile ao vertente caso, patente a desafiar seu debate a via do agravo, não do apelo, pois interponível este é de sentenças, arts. 513 e 522, CPC. Precedente.
2. Interposto apelo diante da r. decisão, em cena até (em tese) se poria o tema da trocabilidade/fungibilidade recursal : contudo, esbarra tal enfoque já na flagrante intempestividade com que deduzido o "apelo" em questão, se se o desejasse receber como agravo, pois, ciente a União daquele "decisum" em 05/08/2004 (uma quinta-feira), somente em 17/08/2004 (uma terça-feira) é que foi dito recurso interposto.
3. Inaproveitável objetivamente sequer tal recurso como agravo - ainda assim e evidentemente se reunidos demais requisitos por decorrência aqui sequer inaproveitáveis - de rigor se afigura o não-conhecimento do apelo interposto, prejudicado o mais do exame que devolvido.
4. Ausente pressuposto recursal objetivo fundamental, o da adequação, superior o não-conhecimento do apelo.

5. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017575-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017575-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUSMAO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre os consectários do débito exequendo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

2. Extinção do processo com resolução do mérito (art. 269, V, do CPC). Embargos à execução, apelação e remessa oficial prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, V, do CPC, julgando prejudicados os embargos à execução e a apelação interposta, bem como a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-76.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006664-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DEPOSITO UNIVERSAL LTDA -EPP
ADVOGADO : GIL HENRIQUE ALVES TORRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código

- Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data da propositura do processo executivo (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
 - Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
 - As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
 - Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Precedentes.
 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-42.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008347-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MONITORAMENTO TRANS SAT DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. TAXA SELIC. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VALIDADE DA PENHORA SOBRE EQUIPAMENTOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA, do processo administrativo e do Auto de Penhora.
- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca da ilegalidade da penhora, da incidência da taxa SELIC, juros e correção monetária.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.

- Não é possível a apreciação da alegação de nulidade da penhora sobre equipamentos da empresa executada, pois não foram juntados aos autos elementos comprobatórios dessa alegação nem os documentos essenciais como a cópia do Auto de Penhora.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-17.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011291-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : GERALDA CRISTINA DE OLIVEIRA DA MATTA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REGISMASTER COM/ DE ELETRONICOS LTDA massa falida

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA. ARTS. 106 DO CTN E 61 DA LEI 9.430/96. JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES.

- A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Além de o valor total dos bens penhorados não ter excedido o valor do débito executado, verifica-se que a embargante foi regularmente citada e não cumpriu a determinação legal de pagar a dívida ou indicar bens à penhora.
- O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) prevê a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, ficando impedida a substituição ou transferência do gravame, sem a concordância da Fazenda Pública.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Precedentes.
- Apelação parcialmente provida, para determinar a exclusão da UFIR do cálculo dos créditos tributários cobrados na CDA, a partir da incidência da taxa SELIC, e para reduzir o percentual da multa para 20% (vinte por cento).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-45.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003573-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos do Posto de Saúde - Unidade Básica de Saúde, mantida pelo Município de Franca/SP.

- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-96.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003064-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data do ajuizamento da execução fiscal (Súmula 106 do STJ).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A embargante não especificou em que consistem as alegadas imperfeições do título executivo nem juntou um só documento comprobatório dos supostos vícios da CDA, em descumprimento ao artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, limitando-se, na fase instrutória, a pedir a juntada da cópia do processo administrativo e prova pericial.
- Dispõe o artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo.
- Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois ficou revelado tratar-se de questão unicamente de direito, caso em que é desnecessária a prova pericial.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético. Precedentes.
- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-63.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004560-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA
 ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ART. 174, CTN. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LEGISLAÇÃO E CRITÉRIOS DO CÁLCULO CONSTANTES DO TÍTULO EXECUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE ALTEROU A LEI COMPLEMENTAR 7/70. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A UFIR.

- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a contribuição ao PIS. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Dessume-se do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data do ajuizamento da execução fiscal (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- O Supremo Tribunal Federal declarou constitucionais as Leis 9.715/98 e 9.718/98. Reconheceu, também, que não houve afronta ao princípio da hierarquia das leis e que o prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (STF; Processo RE-AgR 400287; RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-68.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001235-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
 APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
 APELADO : FAZENDA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE ATIBAIA
 ADVOGADO : ANA CLAUDIA AUR ROQUE (Int.Pessoal)

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSENTES OS REQUISITOS FUNDAMENTAIS - NÃO-IDENTIFICAÇÃO DO(S) TRIBUTO(S) DEVIDO(S) - AMPLA DEFESA AFETADA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

1.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

2. Põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.
3. É neste plano que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o requisito da própria certeza do título em causa, vez que a CDA, a não especificar qual o tributo está sendo objeto de cobrança, ali indicando "Imposto sobre Serviços e/ou Taxas".
4. Sendo elementar possa a parte contribuinte defender-se, via embargos, em face de título dotado de higidez estrutural cabal em seus componentes, de molde a assim se atender ao imperativo constitucional da ampla defesa (inciso LV de seu art. 5º), ausente pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada.
5. Denota-se restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
6. Resulta ausente requisito vital à regular desenvoltura da relação processual, qual seja, o da liquidez do afirmado crédito, conforme oposto pela parte embargante.
7. De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida tributária, porém, sim, por se flagrar a Fazenda/apelada em cenário no qual laborou em erro ao inscrever débito sem a elementar identificação, precisa, vital, do tributo cobrado.
8. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da parte embargante, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-19.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001367-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FALCAO COM/ DE MATERIAIS CONTRA INCENDIO LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- A parte embargante limitou-se nestes autos a juntar duas guias DARF's que não comprovam o pagamento integral do débito em cobrança. Além disso, a embargada comprovou que os referidos pagamentos foram considerados e abatidos do crédito tributário cobrado na execução fiscal subjacente.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-16.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUTH PEREIRA DA PIEDADE e outros
: SILVANO DA PIEDADE NETO
: SUZY CRISTINA PIEDADE FULGIDO
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELA DÍVIDA. EXCLUSÃO DO EX-SÓCIO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º.

- No caso em tela, a parte embargante insurgiu-se contra a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal e contra a condição de responsável tributário, que lhe foi atribuída pela União.
- Intimada a apresentar impugnação aos embargos, a União reconheceu que a execução fiscal foi indevidamente redirecionada em face da parte embargante que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
- A procedência do pedido, no sentido da exclusão da parte embargante do pólo passivo da execução subjacente, implica na incidência do princípio da causalidade, segundo o qual deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência.
- Entretanto, no caso em tela, não se discutiu tese jurídica complexa, tendo sido praticados poucos atos durante a tramitação dos processos, razão pela qual incide a norma disposta no artigo 20, §4.º, do Código de Processo Civil, cabendo a redução dos honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor dado à causa, ficando resguardada a proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-61.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000286-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. FALTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTS. 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. REQUISITOS DA CDA CUMPRIDOS. ART. 2º, §5.º, LEF. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA UFIR. LIQUIDEZ DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Aplica-se nos embargos o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, ficou pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-32.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.004640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC).
- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes.
- A falta de comprovação da regularidade dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a parte Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica na extinção do processo sem exame do mérito, se, após a intimação para tanto, a parte não promover a sua regularização, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015260-06.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015260-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SERV CENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data da propositura do processo executivo (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039649-55.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039649-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TIA COM/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DATA DA ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. SÚMULA 106 DO STJ. MULTA. ARTS. 106 DO CTN E 61 DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA INCIDÊNCIA DA UFIR. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a data entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (Súmula 106 do STJ). Recurso Especial 1120295/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, (Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 12/05/2010; DJe 21/05/2010).
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047501-33.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047501-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : PROCAB CABOS DE INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
 ADVOGADO : ANA MARIA LOPES SHIBATA e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃ- CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Além de a embargante não ter juntado documentos nem ter demonstrado, por qualquer meio, ter tentado obter cópias do processo administrativo, não requereu a produção de provas, ficando afastada a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.
- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca de irregularidades nos títulos executivos que embasam a execução fiscal subjacente e, instada sobre as provas pretendidas, limitou-se a requerer cópia do processo administrativo.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que o apelante foi cientificado de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056270-30.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056270-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : COML/ ZCT LTDA
 ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIVERSOS PEDIDOS DA UNIÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZOS DEFERIDOS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E JUNTADA DE DARF'S PELA EMBARGANTE NÃO APRECIADOS PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Após diversas prorrogações de prazos à União e mais de um ano desde o primeiro pedido de prazo, a Procuradoria da Fazenda Nacional não se manifestou conclusivamente acerca da alegação da embargante de que o débito em cobrança encontra-se quitado.
- Os documentos de pagamentos apresentados pela embargante, juntamente com a petição inicial dos embargos, foram emitidos e autenticados pelo banco em 1999, ou seja, no ano correspondente ao fato gerador da obrigação tributária em cobrança na execução fiscal subjacente.
- Restou evidenciado que a pendência da situação da embargante está a configurar violação de direito, pois os órgãos de fiscalização, cobrança e representação judicial da União estão a desrespeitar, reiteradamente, os prazos, em flagrante abuso do direito de defesa.
- Sendo assim, deve ser integralmente mantida a sentença, em que foram julgados procedentes os embargos e insubsistentes a CDA e a penhora, ficando extinta também a execução fiscal subjacente.
- Quanto à verba honorária de sucumbência, verifico que foi fixada em consonância com os critérios estabelecidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060650-96.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.060650-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STECK COML/ LTDA
ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.

- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais) pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049148-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049148-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISOCRYL IMPERMEABILIZANTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18510-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGADO O APELO NO FEITO PRINCIPAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante cópia da sentença e item 174, do movimento processual, julgado foi o feito principal, por r. sentença.
2. Em tudo e por tudo, pois, manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência, a combater a base de cálculo, correção monetária e juros a serem utilizados na apuração do PIS.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo.
4. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116988-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116988-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HABITECNICA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.74320-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS ART. 730, CPC - ACESSÓRIOS ADEQUADAMENTE FIRMADOS PELO R. DECISÓRIO ATACADO - IMPROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO.

1. Magistral / irrepreensível a elucidação lançada nos termos do v. decisório, pois o indigitado índice IPC em questão lançado nos termos da r. sentença, tanto quanto os juros alcançados em sua fixação desde a esfera cognoscitiva, cuja extensão temporal adequadamente delimitada pelo E. Juízo "a quo", assim sem sucesso a delimitação temporal intentada pela União para até aquele julho de 1995, à luz dos elementos presentes ao instrumento em foco.
2. A base de incidência aos honorários sucumbenciais apurada adequadamente, como asseverado desde a r. sentença de conhecimento, alcançada há muito pela coisa julgada, logo também não prosperando dita insurgência fazendária.
3. Observada a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo", impõe-se improvimento ao recurso em tela.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010415-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010415-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DORIVAL CORREA PORTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO CASTILHO
No. ORIG. : 02.00.00612-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, NÃO DE SUA EXTINÇÃO.

1. A simples opção pelo PAES, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado

legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. Ora, caso houvesse embargos à esta execução, estes deveriam ser extintos ante a confissão de dívida, mas o mesmo não se pode dizer da execução: de acordo com remansosa jurisprudência, esta deve restar suspensa até que o pagamento se realize por completo, eis que o crédito tributário continua exigível.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018129-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018129-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FRIGORIFICO B MAIA S/A massa falida
SINDICO : MARGARETE REZAGHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 97.00.00160-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Preliminarmente, não conheço da apelação interposta pela embargante, eis que ausente o pressuposto recursal da sucumbência. A r. sentença julgou os presentes embargos totalmente procedentes, acolhendo os dois únicos pedidos deduzidos na petição inicial, relativos à multa e aos juros.

2. Correta a r. sentença, eis que indevida a multa moratória em face da massa falida, a teor das Súmulas nº 192 e 565 do E. STF.

3. Pacífico o entendimento de que, relativamente à massa falida, são devidos os juros de mora vencidos até a decretação da quebra; no período posterior, os juros serão exigíveis apenas se o ativo da massa bastar.

4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

5. Mantida a condenação da embargada na verba honorária, eis que procedentes os embargos à execução. Razoável o montante arbitrado (10% do valor cobrado a maior pela União), resta atendido o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não se acolhendo a insurgência da Fazenda Nacional neste ponto.

6. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040796-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
ADVOGADO : JOELMA DE MELO ALVES
INTERESSADO : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 99.00.00073-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - FALÊNCIA - ARTIGO 135, III, CTN - APLICAÇÃO AFASTADA.

1. Quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio, a responsabilidade é extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
2. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041090-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DENILTON BERGAMINI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00046-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
3. A Jurisprudência tem admitido que a defesa em embargos com fundamento no fato de a compensação ter sido levada à efeito antes do ajuizamento da execução fiscal.
4. Encontrando-se ainda em tramitação o pedido de administrativo de compensação e, mesmo que houvesse, por hipótese, definitivamente apreciado administrativamente favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041200-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041200-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEDITO JANUARIO DE ALMEIDA FILHO e outro
: SINESIO GUERCHE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00039-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, VI). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ILIDIDA.

1. A CDA da qual não constou forma de calcular os juros de mora e demais encargos a indicação de estar a dívida sujeita à atualização monetária, o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo.
2. Todos os elementos que compõem a dívida deverão estar arrolados no título executivo - que só assim goza de presunção de liquidez e certeza - consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80.
3. Os artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, inclusive, o nome do devedor, a origem e a natureza da dívida e a forma de cálculo dos juros de mora, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041711-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00010-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. JUROS. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. Correta a r. sentença, eis que indevida a multa moratória em face da massa falida, a teor das Súmulas nº 192 e 565 do E. STF.
2. Pacífico o entendimento de que, relativamente à massa falida, são devidos os juros de mora vencidos até a decretação da quebra; no período posterior, os juros serão exigíveis apenas se o ativo da massa bastar.
3. Levando-se em conta, outrossim, que a Taxa SELIC já engloba os juros de mora e a correção monetária, fica excluída a incidência de qualquer outro índice a esse título, sendo certo que a r. sentença não discrepou desse entendimento.

4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

5. Apelação da embargante improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042108-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARTA BOSCOLO RODRIGUES e outro
: DIRCEU RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE LUIS PACHECO
INTERESSADO : MARIUZA A R BRITO E CIA LTDA e outros
: MARIUZA APARECIDA ROSSETO BRITO
: HERTZ BRITO
: PATRICIA ROSSETO BRITO
No. ORIG. : 01.00.00057-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA COM PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELOS EMBARGANTES, FACE À AUSÊNCIA DE REGISTRO DA COMPRA DO IMÓVEL, NO ASSENTO IMOBILIÁRIO, SÚMULA 303, STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz contrato particular de compra e venda, datado de 17/11/1997, com firma reconhecida em Cartório em 30/01/1998, figurando como adquirente o embargante Dirceu.

2. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.

3. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ.

4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

5. Denotam as próprias informações fazendárias, que o sócio foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em 24/08/1999, com sua citação em 29/12/1999, portanto objetivamente em data posterior à efetuada alienação.

6. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.

7. Não tendo a Fazenda dado causa à precisa diligência constritora e à luz dos contornos dos autos (cristalina a ausência de averbação, no assento imobiliário, da aquisição imobiliária pelos embargantes, constando unicamente o nome dos executados), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida.

8. Em face da patente causalidade dos postulantes à presente celeuma, de rigor a fixação de honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Precedente.

9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para excluir a sujeição sucumbencial fazendária, fixando-se honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna dos recorridos vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002585-28.1996.4.03.6111/SP
2006.03.99.043052-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALCADOS JODAS LTDA -ME
No. ORIG. : 96.10.02585-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. OCORRÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO VÁLIDA.

1. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos), lei complementar. Não se aplica o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. A obrigação, no caso, é tributária. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, se a demora em se realizar a citação válida não se deu ao exequente, conforme entendimento sedimentado nesta E. Corte e no E. STJ.
3. Mas observe-se: é necessário que a demora para a ocorrência da citação não ocorra por desídia do exequente. Conforme se observa dos autos, a execução fiscal foi proposta em 16/08/96 (fls. 02). Entretanto, até o despacho de fls. 49 destes autos, a Fazenda foi diligente, procurando bens do executado ou seu endereço, ou mesmo pedindo prazo para fazê-lo. Em várias oportunidades se manifestou nos autos neste sentido, demonstrando estar atenta à necessidade executória. Não obstante, após o despacho de fls. 49, exarado em 14/05/99, isto não mais ocorreu. A Fazenda tomou ciência deste despacho, que suspendeu o feito por um ano, em 27/05/1999. Em tese, contando o prazo a partir de 27/05/2000 (já em interpretação que seria favorável ao fisco), teria até 27/05/2005 para se manifestar. Não o fez, entretanto, conforme se verifica dos autos. Não se manifestou, nem depois de findo o prazo de um ano de suspensão (vide certidão de fls. 50) nem dentro do prazo de cinco anos a contar do encerramento desta suspensão, pois apenas peticionou nos autos em 02/09/2006 (fls. 52).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000460-53.1997.4.03.6111/SP
2006.03.99.043869-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUPERMERCADO SAO MARCOS DE MARILIA LTDA e outro
: WANDERLEI DA SILVA DOMINGUES
No. ORIG. : 97.10.00460-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. OCORRÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO VÁLIDA.

1. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos), lei complementar. Não se aplica o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. A obrigação, no caso, é tributária. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, se a demora em se realizar a citação válida não se deu ao exequente, conforme entendimento sedimentado nesta E. Corte e no E. STJ.
3. Mas observe-se: é necessário que a demora para a ocorrência da citação não ocorra por desídia do exequente. Conforme se observa dos autos, a execução fiscal foi proposta em 04/02/97 (fls. 02). Entretanto, até o despacho de fls. 42 destes autos, a Fazenda foi diligente, procurando bens do executado ou seu endereço, ou mesmo pedindo prazo para fazê-lo. Em várias oportunidades se manifestou nos autos neste sentido, demonstrando estar atenta à necessidade executória. Não obstante, após o despacho de fls. 42, exarado em 13/05/99, isto não mais ocorreu. A Fazenda tomou ciência deste despacho, que suspendeu o feito por um ano, em 27/05/1999. Em tese, contando o prazo a partir de 27/05/2000 (já em interpretação que seria favorável ao fisco), teria até 27/05/2005 para se manifestar. Não o fez, entretanto, conforme se verifica dos autos. Não se manifestou, nem depois de findo o prazo de um ano de suspensão (vide certidão de fls. 43) nem dentro do prazo de cinco anos a contar do encerramento desta suspensão, pois apenas peticionou nos autos em 02/09/2006 (fls. 45).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044875-02.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.044875-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO LUCERO
ADVOGADO : ALESSANDRE VIEIRA
INTERESSADO : LEONORA MARTINES
No. ORIG. : 02.00.00934-1 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - EVENTUAL PRODUTO OBTIDO EM HASTA PÚBLICA A VERTER, NA PARCELA MEADORA, EM PROL DA EMBARGANTE - HONORÁRIOS MANTIDOS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a parcial impenhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
3. Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos (execução fiscal do ano de 2001), ao fixar que as dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.
4. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem

outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.

5.De inteiro acerto se revela a jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao Fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente.

6.Inatingível, pois, a parcialidade do acervo em questão, protegida a meação do cônjuge embargante sobre o imóvel da matrícula 6.298, do Primeiro CRI de Maracaju/MS : contudo, na superveniência de pública hasta, que não se põe impedida diante da natureza do bem, resguardada deve ser a referida parcela, em favor da parte embargante, em relação ao produto obtido na venda, consoante pacífico entendimento pretoriano. Precedentes.

7.Cingindo-se o pleito da União tão-somente à redução dos honorários advocatícios, recorde-se que a fixação de dita verba baliza-se sob o princípio da causalidade, decorrendo a contração em virtude de petitório fazendário, portando descabido o argumento de que não "tinha como saber" a respeito do cunho residencial do imóvel sob assento imobiliário 5.312, pois de sua incumbência diligenciar pormenorizadamente, sob pena de arcar com as responsabilidades inerentes à sua omissão, portanto merecendo manutenção a verba sucumbencial arbitrada, pois consentânea aos contornos da lide e observante à razoabilidade, artigo 20, CPC. Precedente.

8.Parcial provimento à apelação, acrescendo-se à r. sentença que a superveniência de pública hasta não se põe impedida, diante da natureza do bem, resguardada a meação, em favor da parte embargante, em relação ao produto obtido na venda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-37.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008979-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. IMÓVEL DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. TAXA DE SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada, por meio do carnê para pagamento, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.

- No período compreendido entre a notificação do lançamento e a fluência do prazo para interposição de recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso interposto, não mais corre prazo de decadência, pois foi encerrada a atividade administrativa de constituição do crédito, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição (STJ, RESP 130327, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Julg. 08/03/2005, DJ 13/06/2005, p. 216).

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, ofício, da prescrição, pelo juiz.

- No caso em tela, consoante consta da cópia da inicial da execução e da CDA (fl. 33), os tributos em cobrança venceram em 2000 e 2001 e a execução fiscal foi proposta em fevereiro de 2006, conforme chancela da Justiça Federal no referido documento, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado

na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, deve ser reconhecida a inexigibilidade, em face da consumação da prescrição, somente quanto ao crédito tributário do exercício de 2000.

- O Edital de Notificação e o Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição, em nome de pessoa diversa, não produzem efeito de interromper a prescrição. Em se tratando de Fazenda Pública, a intimação deve ser pessoal. Além disso, a regra do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80 não pode sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviço público relativo à coleta, remoção e destinação de lixo do imóvel da União. Não foi alegada nem demonstrada a ocorrência de identidade de base de cálculo entre o IPTU e a taxa, não havendo que se falar em ilegitimidade da cobrança sob tal fundamento, nem em cobrança de taxa por serviço de limpeza de logradouro público.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

- Apelação do Município de Campinas parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-48.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.003053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA

ADVOGADO : JOSÉ INACIO PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA INCIDÊNCIA DA UFIR. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data do ajuizamento da execução fiscal (Súmula 106 do STJ).

- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 886462, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC, aplicou o entendimento consolidado na Súmula STJ/360, no sentido de que, nos tributos sujeitos

ao lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui o crédito tributário e, se desacompanhada do pagamento, afasta o benefício da denúncia espontânea.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.

- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.

- Precedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-95.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000870-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos do Posto de Saúde - Unidade Básica de Saúde, mantida pelo Município de Jahu/SP.

- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-24.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015651-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VIDAS S/C LTDA
ADVOGADO : AHMID HUSSEIN IBRAHIN TAHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- No caso em tela, constam da Certidão de Dívida Ativa o processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a COFINS. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A embargante não especificou em que consistem as alegadas imperfeições do título executivo nem juntou um só documento comprobatório dos supostos vícios da CDA, em descumprimento ao artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, limitando-se, na fase instrutória, a pedir a juntada da cópia do processo administrativo.
- Dispõe o artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo.
- O Supremo Tribunal Federal reconheceu que não há relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar e que a Lei Complementar 70/91 é apenas formalmente complementar, razão pela qual afastou a alegada inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/96. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento firmado pela Suprema Corte.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético. Precedentes.
- Em face da sucumbência mínima da União, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entretanto, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, pacificado o entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016926-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INAPLICABILIDADE DA UFIR.

- Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois a embargante limitou-se a alegações genéricas, revelando tratar-se de questão unicamente de direito, caso em que é desnecessária a prova pericial.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético.
- Precedentes.
- Em face da parcial procedência dos embargos, fica afastada a condenação em honorários advocatícios.
- Apelação da parte embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00111 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089108-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089108-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00007-0 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente, bem como o agravo regimental nela interposto.
- 3- Devidos honorários advocatícios, vez que presente a litigiosidade e a não ocorrência de "bis in idem".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e o agravo regimental nela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005139-67.1995.4.03.6111/SP
2007.03.99.004492-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIA DE CARROCERIA NOSSEAPA LTDA -ME
No. ORIG. : 95.10.05139-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PEDIDO DE CITAÇÃO E ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO SOMENTE NA FASE RECURSA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ARTS. 20, "caput", DA LEI 10.522/2002 E 219, § 5º, E 269, IV, DO CPC. ART. 174 DO CTN. PRECEDENTES.

- Após o transcurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, durante o qual o feito ficou paralisado no arquivo, ao ser intimada sobre a prescrição intercorrente, a União (Fazenda Nacional) requereu a citação da executada e, em seguida, novo arquivamento do processo, sob o fundamento da invalidade da sua intimação anterior por mandado coletivo, efetivada em 08.11.2000.
- Em seu recurso, a União sustentou que a prescrição interrompeu-se em face da adesão e posterior exclusão do executado do Refis.
- Entretanto, ultrapassada a fase do contraditório e da ampla defesa e, após a paralisação do feito por mais de 5 (cinco) anos, o requerimento de novo arquivamento do feito, evidencia a preclusão consumativa, quanto à alegação da existência de causa interruptiva da prescrição, não havendo que se falar em análise de prova nesse momento processual.
- A Lei 6.830/80 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa dispõe no artigo 40 que a execução fiscal permanecerá suspensa, sem correr prazo de prescrição, enquanto não forem encontrados o devedor ou seus bens passíveis penhora.
- O § 4º, do mesmo artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que, decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, para que, se for o caso, informe nos autos a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, poderá reconhecer, de ofício, e decretar, de imediato, a prescrição.
- Também nos casos em que a execução fiscal foi arquivada, em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, não fica impedido o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão em que foi determinado o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.
- A permanência da lide, resultante da suspensão indefinida do processo, submete o devedor à eternização da litispendência, mitigando a Segurança Jurídica, que é princípio basilar do Ordenamento Jurídico Nacional, e ocasionando injustificado congestionamento no Poder Judiciário.
- Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, de ofício, da prescrição, pelo juiz.
- Cabível a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por ter ficado mais de cinco anos paralisado o processo após o envio dos autos ao arquivo. Precedentes do C. STJ.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006306-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TELPACK IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00026-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- A embargante não especificou em que consistem as alegadas imperfeições do título executivo nem juntou um só documento comprobatório dos supostos vícios da CDA, em descumprimento ao artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, limitando-se, na fase instrutória, a pedir a juntada da cópia do processo administrativo e prova pericial.
- Dispõe o artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo.
- Não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois ficou revelado tratar-se de questão unicamente de direito, caso em que é desnecessária a prova pericial.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500185-45.1997.4.03.6182/SP
2007.03.99.006819-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
No. ORIG. : 97.05.00185-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de desistência do processo, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios arbitrados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015452-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015452-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
 APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA
 ADVOGADO : EDER MACARIO JERONYMO
 No. ORIG. : 03.00.00010-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia do Município de Cafelândia-SP.

- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017595-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017595-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUPA SP
ADVOGADO : FERNANDO CLAUDIO ARTINE
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 05.00.00012-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não se aplicam os efeitos da revelia nem aqueles atinentes à falta de impugnação especificada, contra os entes públicos, em razão da indisponibilidade dos interesses em discussão (art. 320, II, CPC).
- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, mantido pelo Município de Itajupá/SP.
- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017841-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017841-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : ANTONIO VANDERLEI PEREIRA JACUPIRANGA -ME
No. ORIG. : 04.00.00005-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

- Nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, a intimação de Conselho de Categoria Profissional, enquanto autarquia, deve ser feita na pessoa do seu representante judicial.
- No caso em tela, o exequente foi intimado pessoalmente a promover o andamento do feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção, conforme se verifica às fls. 20 e 22, tendo sido certificado o decurso do prazo sem manifestação nos autos, consoante certidão de fl. 23.
- Porém, tendo em vista tratar-se de cobrança de contribuições de interesse das categorias profissionais, de que trata o artigo 149 da Constituição Federal, fica caracterizado o interesse público indisponível, razão pela qual não é possível a extinção do processo por abandono.

- Nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, se não for localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, deverá ser suspenso o processo executivo e arquivado durante um ano, podendo ser reativado a qualquer tempo, até o prazo de prescrição, se forem localizados o devedor ou seus bens (art. 40, §§1º e 2º, L.E.F.).
- Apelação provida. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036890-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036890-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA TEREZA FERREIRA JABOR
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00003-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO. VEÍCULO. MEAÇÃO. SÚMULA 251 DO STJ. BEM INDIVISÍVEL. ALIENAÇÃO JUDICIAL COM RESERVA DE METADE DO PREÇO.

- Trata-se de embargos de terceiro, opostos pelo cônjuge do sócio na empresa contra a qual foi ajuizada a execução fiscal subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do veículo do sócio da pessoa jurídica executada, alegando que é indevida a constrição, pois atinge a sua meação.
- A intimação da penhora ao cônjuge meeiro, prevista no artigo 12, §2.º, da Lei 6.830/80, é ato obrigatório, apenas, nos casos em que a constrição recai sobre bem imóvel.
- Não se discute a legitimidade do sócio para figurar como réu na execução fiscal, caso em que seria inadequada esta via dos embargos de terceiro.
- Nos termos da Súmula 251 do STJ, "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".
- Embora a embargante tenha se qualificado nos autos como "prezadas domésticas", na sua certidão de casamento, constou a sua profissão de professora.
- Assiste razão à Embargante quando alega que não há prova de que a dívida em cobrança foi revertida em benefício do casal, devendo ser mantida a penhora somente sobre a metade do veículo de titularidade do sócio. O bem deve ser objeto de alienação judicial, ficando reservada a meação da embargante, como única forma possível de satisfação do credor e resguardo do direito da embargante, ante a natureza indivisível do bem penhorado.
- Precedentes do C. STJ.
- Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.
- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036958-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036958-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : RANCHO ALEGRE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE SOUZA DANTAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00050-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Dessume-se do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de - A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Por se tratar de matéria de direito público, consubstanciada em obrigação tributária, e não de relação de consumo, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037156-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037156-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : CAROLINE FIGUEIREDO SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00029-2 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE PROVA DA DATA DE ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO-COMPROVADAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA E JUROS

MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. AFASTADA ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo à data da propositura do processo executivo (Súmula 106 do STJ).
- Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, impossível a constatação da ocorrência da decadência ou da prescrição.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) prevê a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, ficando impedida a substituição ou transferência do gravame, sem a concordância da Fazenda Pública.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037465-53.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037465-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SEMENTES NAJA LTDA
ADVOGADO : WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00110-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA DATA DA ENTREGA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. SÚMULA 106 DO STJ.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a data entrega da declaração pelo contribuinte, marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (Súmula 106 do STJ). Recurso Especial

1120295/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, (Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 12/05/2010; DJe 21/05/2010).

- Tendo em vista que, embora as partes tenham sido instadas a produzir provas, não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova concernente à data de entrega da Declaração de Rendimentos, não restou comprovada a ocorrência da decadência e da prescrição.

- Apelação da União provida. Apelação da Embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038972-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038972-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4º, INCISO IX E 15 DA LEI Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos da Santa Casa de Misericórdia do Município de Aurifluma-SP.

- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei nº 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 prevê somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039119-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039119-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : SILVAN FELICIANO SILVA
No. ORIG. : 05.00.00153-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4º, INCISO IX E 15 DA LEI Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos do Posto de Saúde (Unidade Básica de Saúde) mantido pelo Município de Suzano/SP.
- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei nº 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039144-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039144-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 05.00.00046-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4º, INCISO IX E 15 DA LEI Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos mantido pelo Município de Votuporanga/SP.
- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei nº 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040787-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040787-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ANDRES MARCONDES E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDMILSON POLIDORO PINTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00495-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE SOBREIO AO AJUIZAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO EXECUTIVO SUSPENSO.

- A defesa do devedor no bojo da execução, denominada pela doutrina e pela jurisprudência de exceção de pré-executividade, constitui forma excepcional de oposição à pretensão esboçada pelo credor e somente é admitida, quando a matéria alegada for passível de ser apreciada pelo Juiz de ofício ou não depender de dilação probatória.
- No caso em tela, acolhendo os fundamentos da executada, o MM Juízo "a quo" julgou extinto o processo de execução fiscal. A executada apelou, alegando que aderiu ao PAES antes do ajuizamento da execução fiscal e pediu a condenação da União em verba honorária advocatícia. A União também recorreu, sustentando que o pedido de parcelamento foi formulado em data posterior ao ajuizamento da ação, sendo cabível tão-somente a suspensão do processo executivo.- A legislação disciplinadora do PAES estabelece que, ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela. Prevê, também, que o benefício será automaticamente deferido, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo estipulado, contado da data da protocolização do pedido.
- Verifica-se, do exame dos documentos acostados aos autos, que a execução fiscal foi ajuizada em 10.10.2003 e, embora a parte executada tenha formalizado opção pelo PAES em 30.07.2003, o pagamento da primeira parcela do PAES somente foi efetivado em 28.11.2003, com recepção pela Fazenda Nacional em 02.12.2002.
- Portanto, na época do ajuizamento da ação de execução não havia homologação expressa ou tácita da opção da executada pelo parcelamento, razão pela qual a referida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobreio à propositura da ação, sendo o caso somente de suspender o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- Precedente da Primeira Seção do C. STJ (Processo 200701272003, RESP 957509, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE:25/08/2010, V.U.).
- Apelação da União provida, para anular a sentença. Apelação da Executada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510662-93.1998.4.03.6182/SP
2007.03.99.044724-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : L I COM/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : KARINA HELENA CARREGOSA e outro
No. ORIG. : 98.05.10662-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE CONSTANTE DA CDA. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. PRECEDENTE. ALTERADO FUNDAMENTO DA EXTINÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- A defesa do devedor no bojo da execução, denominada pela doutrina e pela jurisprudência de exceção de pré-executividade, constitui forma excepcional de oposição à pretensão esboçada pelo credor e somente é admitida, quando a matéria alegada for passível de ser apreciada pelo Juiz de ofício ou não depender de dilação probatória.
- No caso em tela, acolhendo os fundamentos da executada, o MM Juízo "a quo" reconheceu a consumação da prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal. A União apelou, sustentando a legitimidade da CDA e a não-consumação da decadência e da prescrição.- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que há previsão legal de cumprimento da obrigação acessória, a declaração prestada pelo contribuinte constitui o crédito tributário e a data de entrega ao órgão administrativo tributário marca o termo final do prazo decadencial e o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente é interrompido pela citação do devedor, para a execução, nos termos dos artigos 173, I, e 174 do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data do ajuizamento do processo executivo (STJ, REsp 1120295/SP, julg. pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/05/2010).
- No caso em tela, consumou-se o prazo decadencial, pois consta da CDA o vencimento do crédito tributário, no período de 15.06.1989 a 15.03.1991, e a notificação do lançamento, em 14.03.1997.
- Note-se que não houve contestação pela União acerca da data da notificação, em 14.03.1997, constante da CDA nem foi argüida a existência de qualquer vício a alterar a informação acerca da constituição do crédito tributário, vencido de 1989 a 1991, razão pela qual restou evidenciada a consumação do prazo decadencial de 5 (anos), previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.
- Precedente: STJ, Processo 200901128537, EDAGA 1199147, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJE:02/12/2010.
- A verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu a parte embargada, deve ser mantida, pois foi fixada na sentença no patamar mínimo de 10% (dez por cento) do valor da causa, qual seja: R\$8.228,49, e revela-se em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, sendo proporcionalmente adequada ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Alterado o fundamento da extinção do feito, para reconhecer a consumação do prazo decadencial, consoante previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.
- Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045173-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045173-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : KART 10 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00008-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sustentou a embargante a nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa e o pagamento do crédito tributário cobrado na execução fiscal subjacente aos presentes embargos.
- Entretanto, a parte embargante limitou-se a alegações genéricas e não trouxe aos autos os documentos essenciais à verificação e comprovação das suas alegações, pois não foram anexadas, com a inicial, as cópias da CDA e do processo administrativo correspondente.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA e do processo administrativo.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo, conforme determina o art. 161 do Código Tributário Nacional.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-85.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000192-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SCHOLZ E SCHOLZ LTDA e outro
: LUIZ OLMIRO SCHOLZ
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTS. 267, IV, DO CPC, E 16, §1º, DA LEI 6.830/80. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO REFORÇO DE PENHORA NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, IV, do CPC, e 16, §1º, da Lei 6.830/80, sob o fundamento de que os bens penhorados foram avaliados em valor muito inferior ao montante do débito em cobrança na execução fiscal subjacente.
- A parte embargante alegou a ocorrência de violação ao seu direito de oferecer reforço à penhora, afirmando, também, que não efetuou o depósito do valor dos honorários do perito, por falta de condições financeiras.
- Embora o artigo 15, II, da Lei 6.830/80, estabeleça que o reforço da penhora pode ser deferido a qualquer tempo, a embargante não logrou comprovar a suficiência da penhora, o suposto pedido de reavaliação dos bens constritos ou a alegada oferta de reforço à penhora.
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-58.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA PENHORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REABERTURA DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal conta-se a partir da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constrito.
- Considerando que já houve ajuizamento dos embargos à execução, pela empresa executada, não poderá ela, em razão de outra penhora realizada, propor novos embargos, ainda que os primeiros não tenham sido conhecidos.
- O reforço ou a substituição da penhora inicial não implica em reabertura do prazo para oposição de embargos, pois não há previsão legal para abertura de novo prazo.
- Precedentes.
- Apelação da parte embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-12.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003740-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO AUTO DE ARREMATAÇÃO PELA ATA DE LEILÃO POSITIVO. OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS DOS ARTS. 693 E 694 DO CPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. ARTS. 244 E 250 DO CPC. PRAZO. 05 (CINCO) DIAS CONTADOS DA ARREMATAÇÃO. ART. 746 DO CPC COM A REDAÇÃO DA LEI 11.382/2006. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À ARREMATAÇÃO.

- Alega o embargante a tempestividade dos embargos à arrematação, alegando que o prazo ainda não começou a fluir, pois a Ata de Leilão Positivo não pode substituir o Auto de Arrematação, previsto na Lei Processual em vigor.

- A Lei n.º 6.830/80 não prevê os embargos à arrematação, mas, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais (art. 1.º, LEF), aplica-se o disposto no artigo 746 da Lei Processual Civil em vigor, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, o qual estabelece as hipóteses em que são cabíveis e o prazo de 05 (cinco) dias, para a sua propositura, contados a partir da data da arrematação.
- Não há que se falar em ausência do Auto de Arrematação, pois todos os requisitos legais, previstos nos artigos 693 e 694 do Código de Processo Civil, para a validade do ato foram respeitados.
- Deveras, em atendimento aos princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, insculpidos nos artigos 244 e 250 da Lei Processual Civil em vigor, a substituição do Auto de Arrematação pela Ata de Leilão Positivo, com respeito a todos os requisitos previstos no artigo 694 do Código de Processo Civil, não configura nulidade nem impede o transcurso do prazo para a propositura dos embargos à arrematação. Precedente.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-36.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012138-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
 ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
 APELADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE EMISSÃO, CADASTRAMENTO E EXPEDIENTE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal.
- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.
- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.
- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em março de 1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.1999, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada.
- Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.
- A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.
- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a

imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo e de emissão, cadastramento e expediente, relativamente ao imóvel da União.

- Por se tratar de exigência destinada a cobrir custos da atividade estatal, os valores cobrados a título de taxa de emissão, cadastramento e expediente não se inserem no conceito de taxa, previsto nos artigos 145, II, da Constituição e 77 a 80 do Código Tributário Nacional, devendo ser afastada a cobrança.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

- Tendo a vista a sucumbência mínima da União, fica condenada a Prefeitura do Município de Sorocaba ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, §4º, e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

- Apelação do Município de Sorocaba parcialmente provida, para determinar a exclusão dos valores relativos ao IPTU e às taxas de emissão, cadastramento e expediente da cobrança efetivada na CDA, que embasa a execução fiscal subjacente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-02.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.014229-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em março de 2001, 2002, 2003 e 2004 e a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.2005, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada.
- Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que foi sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.
- A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.
- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.
- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).
- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo relativamente ao imóvel da União.
- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".
- Apelações da União e do Município de Sorocaba improvidas, para manter a sentença de parcial procedência dos embargos, em que foi determinada a exclusão, apenas, dos valores relativos ao IPTU da cobrança efetivada na CDA, que embasa a execução fiscal subjacente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031103-40.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031103-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS
 ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA CDA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VALIDADE DA PENHORA SOBRE BENS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Dispõe o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu, pois não promoveu a juntada das cópias da CDA, do processo administrativo e do Auto de Penhora.
- A parte embargante limitou-se a alegações genéricas acerca da ilegalidade da penhora, da incidência da taxa SELIC, juros e correção monetária.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei

10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos. Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- Não é possível a apreciação da alegação de nulidade da penhora sobre equipamentos e bens do estoque da empresa executada, pois não foram juntados aos autos elementos comprobatórios dessa alegação nem os documentos essenciais como a cópia do Auto de Penhora.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040669-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040669-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ESSENCA PRODUTOS MEDICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

- Na sentença, foi indeferida a petição inicial e os embargos foram julgados extintos, sob o fundamento da intempestividade do ajuizamento. A parte embargante interpôs apelação, alegando a quitação do crédito tributário em cobrança.
- O apelante não impugnou os fundamentos da sentença, tampouco expôs os motivos de fato e de direito pelos quais entende que a r. sentença deve ser anulada ou reformada.
- As razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, razão pela qual não se conhece do recurso. Precedentes.
- Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000152-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00170-9 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

FALTA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 41 DA LEI 6.830/80. IMPERTINÊNCIA DA PROVA

PERICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 16, §2º, LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que há previsão legal de cumprimento da obrigação acessória, a declaração prestada pelo contribuinte implica em reconhecimento da dívida e constitui o crédito tributário. A data de entrega da declaração ao órgão administrativo tributário marca o dies a quo do prazo prescricional quinquenal que somente se interrompe pela citação do devedor, para a execução, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso III, do Código Tributário Nacional, com efeito retroativo à data da propositura da ação executiva (Súmula 106 do STJ).

- Nos termos do artigo 396 do Código de Processo Civil, "Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações", cabendo anotar que, somente, os documentos novos, destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados podem ser juntados a qualquer tempo (art. 397, CPC).

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.

- De acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" e, no caso dos autos, a embargante não justificou a necessidade e a pertinência do requerimento de prova pericial, limitando-se a alegações genéricas.

- A execução fiscal subjacente está respaldada na CDA inscrita regularmente e composta dos elementos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80. Dispõe o artigo 3º da Lei nº 6.830/80, que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante, ônus do qual não se desincumbiu a embargante, pois não promoveu a juntada do processo administrativa nem cumpriu a determinação judicial de justificar a pertinência da prova pericial.

- A aplicação da TR como índice de correção monetária é matéria estranha à execução fiscal subjacente e não foi exposta na inicial dos presentes embargos, razão não é conhecida.

- Não há ilegalidade na aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Não há ilegalidade na aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, pois destina-se a substituir os honorários advocatícios, no caso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Nesse sentido, entendimento jurisprudencial a teor da Súmula 168 do e. Tribunal Federal de Recursos.

- Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001670-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
CODINOME : ORLANDO NARSTRI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO PINTO CAMARGOS

: VICENTE EDUARDO POLEGATO

No. ORIG. : 02.00.00093-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CUMPRIMENTO DA DECISÃO EM QUE FOI DETERMINADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, a parte embargante foi intimada, duas vezes, a regularizar o processo, comprovando o recolhimento das custas processuais.
- Certificado o decurso do prazo, para cumprimento da determinação judicial, foi prolatada sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC. A extinção do processo por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo não se subsume à norma do parágrafo primeiro desse artigo, a qual exige a prévia intimação pessoal da parte..
- Em suas razões de apelação, a embargante reconheceu o descumprimento da determinação judicial.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001828-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TRATORMAG COM/ DE TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS

No. ORIG. : 05.00.00007-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- Nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, a intimação da Fazenda Pública deve ser feita na pessoa do seu representante judicial.
- No caso em tela, a União, por meio da procuradoria da Fazenda Nacional, foi intimada pessoalmente, por carta precatória, a promover o andamento do feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas sob pena de extinção.
- Porém, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito tributário, fica caracterizado o interesse público indisponível, razão pela qual não é possível a extinção do processo por abandono. Precedentes.
- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para prosseguimento do feito,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-19.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.004291-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE INACIO DE LIMA
ADVOGADO : JAQUESSOM MARCELINO DE SOUZA
PARTE RE' : JORGE INACIO DE LIMA E CIA LTDA massa falida
SINDICO : JOSE FERNANDES DE FARIA
No. ORIG. : 95.05.50060-0 2 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO E PENHORA EFETIVADAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PRECEDENTES. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- No caso, foi proposta a execução fiscal e citada a parte executada dentro do prazo legal, tendo sido efetivadas a citação e a penhora, razão pela qual fica afastada a prescrição intercorrente.
- Ressalte-se, também, que, além de tratar-se de interesse público indisponível, não houve desídia da Procuradoria da Fazenda Nacional que, ao contrário, foi combativa na defesa do Erário, praticando todos os atos que lhe competia dentro dos prazos assinalados.
- Além da efetivação de citação e penhora nos autos, também não é cabível a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de tratar-se de débito de pequeno valor, sem o prévio requerimento da Fazenda Pública. Precedente: STJ, RESP 1111982, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE:25/05/2009, Recurso Submetido ao Procedimento do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08
- Ademais, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, a não localização do devedor ou de bens penhoráveis ensejará a suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos, depois de decorrido o prazo de 1 (um) ano, e a qualquer tempo poderão ser desarquivados, para prosseguimento, se não ocorreu a prescrição (art. 40, §§2º e 4º, L. 6.830/80)..
- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006633-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVOSOLO FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA NOTIFICAÇÃO PESSOAL CONSTANTE DA CDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN ANTES DA ALTERAÇÃO PELA LC 118/2005. PRECEDENTE.

- Apelou a União, insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobrança.

- No caso dos autos, o vencimento da dívida ocorreu no período de 12.02.1997 a 15.02.2000. Constaram das CDA's que embasam a execução fiscal subjacente as datas de notificação pessoal do lançamento, ocorridas em 27.04.2000, 27.05.1998 e 27.04.2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 28.04.2005.
- A partir da notificação pessoal da constituição do crédito tributário, decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos até a data da citação para execução fiscal, ocorrida em 02.06.2006, com efeito retroativo à propositura da ação, em 28.04.2005.
- Aplica-se, ao caso, o disposto no artigo 174 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005, que passou a estabelecer o despacho que ordena a citação como o marco interruptivo da prescrição.
- Precedente: STJ, Processo 200801303149, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1061124, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE:03/11/2010.
- Apelação da União improvida.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006636-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : NITROBRASIL QUIMICA E EXPLOSIVOS LTDA
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00011-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS NO CURSO DO PROCESSO. EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE EQUIPAMENTOS. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 620 DO CPC.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- A Embargante optou por aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, tendo sido suspensos o processo executivo e os embargos. Entretanto, a União requereu o prosseguimento do feito, com efetivação da penhora, juntando demonstrativo atualizado do débito, pois a embargante foi excluída do REFIS, por inadimplência.
- Embora regularmente citada e intimada a nomear bens à penhora, a Embargante não se manifestou nos autos. O Oficial de Justiça certificou que compareceu diversas vezes no estabelecimento da empresa embargante e, em razão da resistência do preposto, a penhora somente foi efetivada, depois de deferido o reforço policial.
- A atualização do débito, após a exclusão da Embargante do REFIS, não torna ilíquido o título executivo nem incerta a dívida e não enseja a nulidade da CDA e da execução fiscal, pois se trata de realização de simples cálculo aritmético.
- O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) prevê a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, ficando impedida a substituição ou transferência do gravame, sem a concordância da Fazenda Pública. Portanto, não houve a alegada violação ao artigo 620 do CPC.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO CARLOS CARVALHO NEVES -ME
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA
No. ORIG. : 02.00.00005-1 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 1.025/69. ART. 3º DA LEI 7.711/88. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% (vinte por cento) incidente sobre o débito, previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, substitui a verba honorária advocatícia cujo valor é consolidado com o débito inscrito em dívida ativa.
- A legitimidade da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 foi reconhecida pelo e. Tribunal Federal de Recursos, a teor da Súmula 168.
- A Lei 7.711/88 instituiu o Programa de Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União, para cobrir os custos da execução fiscal e da defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal. O custeio do referido Programa advem do produto dos recolhimentos do encargo de 20% (vinte por cento), a ser pago pelo executado e recolhido aos cofres públicos, como renda da União (arts. 1º, DL 1.025/69, e 3º, L. 7.711/88).
- No Colendo Superior Tribunal de Justiça, é firme o posicionamento no sentido da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, nas execuções fiscais ajuizadas pela União, conforme evidenciado no julgamento do Recurso Especial 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010039-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010039-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIENA JOIAS LTDA -ME e outro
: RENE CHRISTENSE NOBRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.01013-8 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DA UNIÃO. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PRECEDENTES. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- Incabível o reexame necessário, no caso em tela, tendo em vista que o direito discutido é inferior ao valor estabelecido no artigo 475, §2º, do CPC.
- Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 21.10.99, para cobrança de crédito tributário, no valor total de R\$3.316,95.
- Verifica-se, compulsando os autos que, embora tenham sido efetuadas inúmeras diligências, não foi possível a citação da parte executada.

- Em se tratando de execução fiscal, para cobrança de crédito tributário da União, fica caracterizada a presença do interesse público indisponível, razão pela qual o longo lapso temporal sem a localização do devedor e a satisfação do débito não autoriza a extinção do processo.
- Não é cabível a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de tratar-se de débito de pequeno valor, sem o prévio requerimento da Fazenda Pública, consoante se extrai do artigo 20 da Lei 10.522/02.
- Precedente: STJ, RESP 1111982, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE:25/05/2009, Recurso Submetido ao Procedimento do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08
- Nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, a não localização do devedor ou de bens penhoráveis ensejará a suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos, depois de decorrido o prazo de 1 (um) ano, e a qualquer tempo poderão ser desarquivados, para prosseguimento, se não ocorreu a prescrição (art. 40, §§2º e 4º, L. 6.830/80).
- Remessa oficial não conhecida. Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031375-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031375-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SARTORI
No. ORIG. : 05.00.00006-2 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, INCISO IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos do ambulatório médico mantido pelo Município de Descalvado/SP.

- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031962-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031962-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO WILSON BIGNATTO espolio
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA CATELAN
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA AMARO BIGNATTO e outros
: RODRIGO AMARO BIGNATTO
: KARINA MARIA BIGNATTO
: PEDRO WILSON BIGNATTO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA CATELAN
INTERESSADO : TECIDOS BIGMATTO LTDA
No. ORIG. : 99.00.00003-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL PROTEGIDO PELA LEI 8.009/90. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§ 3º E 4º.

- No caso em tela, a parte embargante insurgiu-se contra a penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade, por tratar-se de bem de família protegido pela Lei 8.009/90. A União resistiu à pretensão deduzida nos embargos.
- A procedência do pedido, no sentido da declaração da insubsistência da penhora, implica na incidência do princípio da causalidade, segundo o qual deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033601-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MICRO SAO CAETANO EDICOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00107-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA PETIÇÃO INICIAL DO PROCESSO EXECUTIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 2º, §5º, E 3º DA LEI 6.830/80. LEGISLAÇÃO CONSTANTE DO TÍTULO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA CONCOMITANTE COM A UFIR.

- No caso em tela, consta da petição inicial da execução fiscal subjacente os números da Certidão de Dívida Ativa e do processo administrativo em que foi apurado o débito relativo a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

- A CDA referida na execução foi regularmente inscrita, com o respeito aos requisitos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Dessume-se do artigo 41, "caput", da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que cabe à parte embargante a juntada da cópia do processo administrativo, o que não ocorreu, embora tenha constado da CDA o número do processo administrativo correspondente.
- A inscrição da dívida, após a regular tramitação do processo administrativo, com observância do contraditório, revela que a apelante foi cientificada de que o débito apurado seria inscrito em dívida ativa.
- A incidência da correção monetária permite, tão-somente, a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração, não ferindo, assim, qualquer regra legal ou constitucional.
- As multas são sanções tributárias que não elidem o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.
- Nos termos do artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
- Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038806-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038806-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : HENRY USUBA
 ADVOGADO : BIANCA ZIZZA CECCONI
 INTERESSADO : FENIX FABRICA DE DETERGENTES E DERIVADOS LTDA -ME
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
 No. ORIG. : 06.00.00123-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§ 3º E 4º.

- No caso em tela, o embargante não é parte no processo executivo e insurgiu-se contra a penhora que recaiu sobre o veículo de sua propriedade.
- A procedência do pedido, no sentido da declaração da insubsistência da penhora, implica na incidência do princípio da causalidade, segundo o qual deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando resguardada a proporcionalidade e a adequação ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039960-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00124-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. AUTUAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO. ENTIDADE COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO MUNICÍPIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, embora autuações tenham sido lavradas em face da Fundação de Saúde do Município de Americana, com CNPJ próprio, nas Certidões de Dívida Ativa constam como devedora a Prefeitura do Município de Americana.
- A Lei Municipal de Americana nº 1.534/77, expressamente, dispõe acerca da autonomia e personalidade jurídica própria da Fundação de Saúde do Município de Americana.
- Sendo assim, não subsistem as inscrições em dívida ativa nem a execução fiscal correspondente, pois restou evidenciada a ilegitimidade passiva de parte do Município, para figurar no pólo passivo do processo executivo, em que se cobram multas impostas contra ente público com personalidade jurídica distinta.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040014-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040014-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ ANTONIO CASSOLI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MAURICIO ULIAN DE VICENTE
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. QUESTÃO DECIDIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL. COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA

- A questão atinente ao registro de Luiz Antonio Cassoli, representante legal da empresa embargada, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia - CRF, foi decidida nos autos do mandado de segurança por ele impetrado, tendo sido reconhecido, em decisão transitada em julgado, que o Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia nos seus quadros de profissionais com habilitação para assumir a responsabilidade técnica.
- Os efeitos da coisa julgada da ação mandamental alcançam a matéria posta em discussão nos presentes autos, pois a causa de pedir e o pedido deduzidos naquele feito coincidem com os formulados nestes autos, no sentido da atuação do sócio gerente Luiz Antonio Cassoli, como responsável técnico pelo estabelecimento comercial de medicamentos.
- Fica a parte embargante condenada a arcar com as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios à embargada que fixo em R\$500,00, (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042650-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042650-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOPOSTO CORAL LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARIELLO
No. ORIG. : 07.00.00365-6 1 V_r PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, com base no artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, no caso em tela, foi apresentada exceção de pré-executividade e, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, devem os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo *a quo* ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, por ser proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido nos autos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051349-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES
SUCEDIDO : PINHAL AGRO PECUARIA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00030-7 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. ART. 16, LEI 6.830/80.

- Nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, o prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data da intimação do cumprimento do mandado de penhora.
- A parte executada foi intimada da penhora em 09.08.2001 e os presentes embargos foram protocolizados em 09.04.2002, portanto além do prazo legal de 30 (trinta) dias.
- Não há amparo legal para o deferimento de reabertura do prazo para a apresentação dos embargos, sob o fundamento da demora do advogado em tomar ciência do processo.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-86.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002802-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SUBJACENTE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos respectivos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.
- Os honorários advocatícios fixados pelo MM Juízo "a quo", contra a qual se insurgiu a parte embargada, devem ser mantidos, pois fixados na sentença no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, sendo proporcionalmente adequados ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-95.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005207-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN).

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram no período de 2004 e 2005 e a execução fiscal foi proposta em 12.12.2007, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- A União, que goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial Urbano. Precedentes.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviço público relativo à coleta de lixo do imóvel.

- Não foi alegada nem demonstrada a ocorrência de identidade de base de cálculo entre o IPTU e a taxa, não havendo que se falar em ilegitimidade da cobrança sob tal fundamento, nem em cobrança de taxa por serviço de limpeza de logradouro público.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

- Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

- Apelação do Município de Campinas parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009762-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN).
- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.
- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram no período de 1993 a 1997 e a execução fiscal é datada de 24 de novembro de 1998, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Trata-se de cobrança de IPTU e taxa de serviço urbano de coleta de lixo, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.
- A União, que goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.
- A FEPASA e a antiga RFFSA possuíam natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.
- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).
- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviço público relativo à coleta de lixo do imóvel.
- Não foi alegada nem demonstrada a ocorrência de identidade de base de cálculo entre o IPTU e a taxa, não havendo que se falar em ilegitimidade da cobrança sob tal fundamento, nem em cobrança de taxa por serviço de limpeza de logradouro público.
- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".
- Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.
- Apelação do Município de Campinas parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000139-49.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000139-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ SP
ADVOGADO : IZAURA CRISTINA SPECIAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 475, §2º, CPC. IPTU. MUNICÍPIO DE VERA CRUZ. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ART. 150, VI, "A", DA CF.

- Remessa oficial não conhecida, pois o débito cobrado na execução fiscal subjacente aos presentes embargos não excede a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).
- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- O crédito tributário relativo ao IPTU é constituído mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN).
- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.
- O imóvel em questão pertenceu à FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que foi sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.
- A União, que goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.
- A FEPASA e a antiga RFFSA possuíam natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do Município de Vera Cruz improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-43.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000261-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. REABERTURA DO PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei 6.830/80, O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal, conta-se da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem.
- Considerando que já houve ajuizamento dos embargos à execução pela empresa executada, não poderá ela, em razão de outra penhora realizada, renovar idêntica alegação nos novos embargos, ainda que os primeiros não tenham sido conhecidos, uma vez que o princípio da preclusão impede que o processo retorne a fase já ultrapassada.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007717-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00028-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 SUBSTITUI HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ART. 20, CPC. SÚMULA 168 DO E. TFR. PRECEDENTE DESTA CORTE.

- Cuida-se de execução fiscal, proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), julgada extinta, com fundamento no artigo 794, I, do CPC.
- Insurge-se a executada, contra a condenação em verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito, afirmando que o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, afasta a condenação na verba honorária advocatícia, prevista no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, a aplicação do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, ficando afastada a condenação da parte executada ao pagamento de honorários, previstos no artigo 20 do CPC. Súmula 168 do e. TFR. Precedente desta E. Corte.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024327-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE BATATAIS
ADVOGADO : DANIEL DIEGO CARRIJO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00313-9 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, INCISO IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos da Unidade Básica de Saúde mantida pelo Município de Batatais/SP.
- O artigo 15 da Lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024520-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024520-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00143-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, INCISO IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos da Unidade Básica de Saúde mantida pelo Município de Mogi Guaçu/SP.
- O artigo 15 da Lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido o valor arbitrado, pois revela-se em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sendo proporcionalmente adequado ao trabalho desenvolvido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035008-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035008-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEZERRA E CIA LTDA
INTERESSADO : FABIO BEZERRA
No. ORIG. : 99.00.00000-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DA UNIÃO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/1002. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PRECEDENTES. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

- Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 04.02.99, para cobrança de crédito tributário, no valor total de R\$4.023,51.
- Verifica-se, compulsando os autos, que foi efetivada a citação da parte executada, em 12.03.1999, tendo sido certificada a efetuada penhora em 22.11.1999 e o levantamento da penhora, em razão de divergência na denominação constante do registro imobiliário.
- A União requereu a suspensão e o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei 11.033/2004 que deu nova redação à Lei 10.522/02.
- O processo não ficou suspenso nem arquivado pelo prazo legal de prescrição, consoante previsto no artigo 40 da Lei 6.830/80.
- Em se tratando de execução fiscal, para cobrança de crédito tributário da União, fica caracterizada a presença do interesse público indisponível, razão pela qual o longo lapso temporal sem a localização do devedor e a satisfação do débito não autoriza a extinção do processo.
- Não é cabível a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de tratar-se de débito de pequeno valor, sem o prévio requerimento da Fazenda Pública, consoante se extrai do artigo 20 da Lei 10.522/02.
- Precedente: STJ, RESP 1111982, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE:25/05/2009, Recurso Submetido ao Procedimento do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08
- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039875-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039875-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATHIEL S/A ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00094-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DAS CDA'S. ARTS. 3º, 16, §2º, E 41 DA LEI 6.830/80. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Nos termos do artigo 41, caput, da Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, o embargante não está impedido de obter, por conta própria, as cópias das peças constantes do processo administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa da União, para o fim de constituir a prova do direito alegado, em atendimento à regra que disciplina os ônus da prova, prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.
- Não foi juntado aos autos qualquer elemento de prova, no sentido da ocorrência da decadência, antes do lançamento, ou da prescrição, antes do ajuizamento da execução fiscal.
- Nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% (vinte por cento) incidente sobre o débito, previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, substitui a verba honorária advocatícia cujo valor é consolidado com o débito inscrito em dívida ativa.
- A legitimidade da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 foi reconhecida pelo e. Tribunal Federal de Recursos, a teor da Súmula 168.
- A Lei 7.711/88 instituiu o Programa de Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União, para cobrir os custos da execução fiscal e da defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal. O custeio do referido Programa advem do produto dos recolhimentos do encargo de 20% (vinte por cento), a ser pago pelo executado e recolhido aos cofres públicos, como renda da União (arts. 1º, DL 1.025/69, e 3º, L. 7.711/88).
- No Colendo Superior Tribunal de Justiça, é firme o posicionamento no sentido da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, nas execuções fiscais ajuizadas pela União, conforme evidenciado no julgamento do Recurso Especial 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010).
- Precedentes.
- Apelação da União provida. Apelação da Embargante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001000-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAJU INDUSTRIA DE EMBUTIDOS E COMERCIO DE CARNES LTDA

No. ORIG. : 00.00.00017-8 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. EXTINÇÃO. ARTS. 219, §5º, E 269, IV, DO CPC. ART. 174 DO CTN.

- A Lei 6.830/80 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa dispõe no artigo 40 que a execução fiscal permanecerá suspensa, sem correr prazo de prescrição, enquanto não forem encontrados o devedor ou seus bens passíveis penhora.
- O §4º, do mesmo artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que, decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, para que, se for o caso, informe nos autos a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, poderá reconhecer, de ofício, e decretar, de imediato, a prescrição.

- A permanência da lide, resultante da suspensão indefinida do processo, submete o devedor à eternização da litispendência, mitigando a Segurança Jurídica, que é princípio basilar do Ordenamento Jurídico Nacional, e ocasionando injustificado congestionamento no Poder Judiciário.
- Nessa esteira, verifica-se que, com a alteração da redação do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, ofício, da prescrição, pelo juiz.
- O artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar 118/2005, estabelece que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição.
- A Lei 6.830/80, no artigo 8º, §2º, fixa, como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do artigo 18, §1º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário, não tendo sido recepcionada pela Constituição de 1988.
- Cabível, portanto, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por ter ficado mais de cinco anos paralisado o processo, sem tenha sido efetivado o ato citatório. Precedentes do C. STJ.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8389/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748572-82.1985.4.03.6100/SP

91.03.002070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.07.48572-7 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 165/166 - Assiste razão a União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 158/162, para conste, corretamente, como Embargante a **M. CASSAB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO TERMINATIVA EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL
Nº 0056872-36.1993.4.03.9999/SP

93.03.056872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : Decisão de Fls. 83/84

INTERESSADO : ARTUR CARLOS DOMINGO AYRES DIANDA e outros
ADVOGADO : RENATO DOMINGOS DEL GRANDE e outros
No. ORIG. : 91.00.00142-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de minha lavra, pela qual, nos termos do disposto nos arts. 475, § 2º, 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **NEGUEI SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL** (fls. 83/84).

Sustenta a ora Embargante, em síntese, que o mesmo padece de omissão acerca do disposto no art. 1.211, do Código de Processo Civil, na medida em que não abordada a questão relativa à impossibilidade de aplicação, *in casu*, do disposto no § 2º, do art. 475, do referido *codex*, em razão de, no momento da prolação da sentença, o referido parágrafo ainda não estar em vigor, porquanto introduzido ao estatuto processual civil brasileiro, pela Lei n. 10.352/01 (fls. 88/91). Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decidido.

Não assiste razão à Embargante.

Pela decisão recorrida a remessa oficial restou inadmitida, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a sentença não estaria sujeita ao reexame necessário, embora prolatada anteriormente à entrada em vigor do referido dispositivo legal.

Cumpra observar que a oposição de embargos de declaração é cabível quando a omissão disser respeito à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO TERMINATIVA EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL
Nº 0105670-28.1993.4.03.9999/SP

93.03.105670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : Decisão de Fls. 81/82
PARTE AUTORA : MARIA CORREA MIRANDA espolio
ADVOGADO : SYLVIO JOSE DO AMARAL GOMES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ DE MIRANDA CORREA
INTERESSADO : ISOTENGE ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 92.00.00078-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de minha lavra, pela qual, nos termos do disposto nos arts. 475, § 2º, 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **NEGUEI SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL** (fls. 81/82).

Sustenta a ora Embargante, em síntese, que o mesmo padece de omissão acerca do disposto no art. 1.211, do Código de Processo Civil, na medida em que não abordada a questão relativa à impossibilidade de aplicação, *in casu*, do disposto no § 2º, do art. 475, do referido *codex*, em razão de, no momento da prolação da sentença, o referido parágrafo ainda não estar em vigor, porquanto introduzido ao estatuto processual civil brasileiro, pela Lei n. 10.352/01 (fls. 86/89). Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decidido.

Não assiste razão à Embargante.

Pela decisão recorrida a remessa oficial restou inadmitida, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a sentença não estaria sujeita ao reexame necessário, embora prolatada anteriormente à entrada em vigor do referido dispositivo legal.

Cumpra observar que a oposição de embargos de declaração é cabível quando a omissão disser respeito à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097201-85.1996.4.03.9999/SP

96.03.097201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CASARAO IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : AGUINALDO DONIZETI BUFFO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 95.00.00045-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, condenando a massa falida no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa que a decisão merece reforma, porque sua autuação foi truculenta, já que deveria o Sr. Fiscal ter aguardado a apresentação dos documentos que se encontravam no escritório do contador, fora da empresa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da massa falida.

Como é cediço, a Certidão de Dívida Ativa reveste-se de presunção de certeza e liquidez, só ilidível por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo da dívida - artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Na espécie, a cobrança tem por fundamento o disposto no artigo 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se lê:

"Art. 630.

§3º. *O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.*

§4º. *Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia hora previamente fixados pelo agente da inspeção."*

Ora, se a própria massa admite em sua apelação que os documentos solicitados pela Fiscalização encontravam-se no escritório do contador, manifesta a infração à legislação citada, pelo que subsistente a multa aplicada, até porque a empresa já havia sido intimada para apresentar documentos de proteção do trabalho, e não o fez, conforme noticiado pelo Fiscal do Trabalho, às fls. 202, com presunção de veracidade.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(STJ, AGA 482046, FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00235)

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061947-45.1995.4.03.6100/SP

98.03.010014-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.61947-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária de repetição de indébito interposta por PLATINUM S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o ressarcimento de valores pagos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou a ação procedente condenando a União Federal ao pagamento correspondente ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, nos termos do Decreto-Lei nº 2288/86, considerando o consumo médio por veículo, de acordo com o período de propriedade comprovados. O montante apurado deverá ser atualizado monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, e a partir de 01/01/96, taxa Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal.

Nestes termos, trago à baila o v. acórdão proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, datado de 11.10.90 e publicado no DJU em 26.06.92:

"EMENTA: Empréstimo compulsório. (Dl. 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em cotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade.

1. "Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo" (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação ex lege e não contratual - a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do artigo 110 do Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional do desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.

2. Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União - no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora inconstitucional, porque discriminatório.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não se pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto à subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.

4. Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra *b*, mas, desprovido: decisão unânime." (RE nº 121.336/CE, Tribunal Pleno do STF).

A prescrição, como ensina Arnaldo Wald em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral - Editora Saraiva, trata:

"A base da prescrição extintiva é a inércia do titular do direito durante um certo prazo, que é fixado por lei e cujo decurso importa perda da ação judicial própria".

Uma vez que a pretensão da parte autora é de cunho patrimonial, mediante ação condenatória, está sujeita à extinção por meio de prazo prescricional.

Assim sendo, por se tratar a matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para repetição dos valores pagos indevidamente, insere-se na tese dos "cinco mais cinco", ou seja, somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir da homologação tácita.

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento. 2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, AGRESP nº 850026, julg. 03/02/2009, Publ. 17/02/2009).

A partir da declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Pretório Excelso, reconheceu-se na verdade, o ilegal recolhimento do compulsório sobre o consumo de combustíveis, que vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988.

O montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, deve ser calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, no período que comprovou ser proprietária de veículos automotores de passeio ou utilitários.

Corroborando tal entendimento, segue o aresto a seguir transcrito.

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E DE VEÍCULOS. DL 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO. PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ÔNUS DO AUTOR. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95). JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes das 3ª e 4ª turmas e 2ª Seção desta Corte Regional. Súmulas nºs. 29 e 38 do E. TRF 1ª Região.

- Com relação ao empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos, atingida a pretensão pelo lapso prescricional, posto que os recolhimentos ocorreram, respectivamente, em 20/08/86 e 10/06/87, enquanto que a demanda foi ajuizada em 01/08/96.

- Quanto ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, considerando que a exigência vigorou até 05 de outubro de 1988 (IN-SFR nº 154, de 18/10/88), o prazo para o exercício da pretensão, em relação a todo o período do recolhimento, teve início em 06/10/91 e término em 06/10/96, porquanto não se cogita de restituição de valores comprovadamente recolhidos, mas sim de devolução pela média de consumo determinada em atos administrativos. Prescrição inocorrente.

- É inconstitucional a exigência do empréstimo compulsório instituído pelo art. 10 do DL 2.288/86, incidente sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários e sobre a compra de combustíveis para veículos automotores.

- Somente a prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, durante todo o período da exigência, legitima a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
 - Correção monetária nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que fixou os valores referentes à média de consumo para efeito de devolução, porquanto não se pode precisar data de recolhimento indevido e a devolução dar-se-á pela média de consumo.
 - Incabível, entretanto, a aplicação do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, seja para fator de juros, seja como critério de correção monetária. A SELIC, já que composta por parcelas de juros, não pode ser utilizada para o fim exclusivo de atualizar monetariamente o valor do crédito tributário, sob pena de ocorrer o "bis in idem".
 - Os juros são computados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, consoante preceituam os artigos 167, parágrafo único e 161, § 1º, ambos do Código Tributário Nacional.
 - Honorários advocatícios na forma explicitada no julgado."
- (Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, AC nº 2002.03.99.022874-0, julg. 04/12/2002, DJU 13/01/2003, pg. 276).

No presente caso, deve ser verificada a cópia autenticada das notas fiscais acostadas aos autos, e pelo número do chassi, comparada as certidões expedidas pelo Detran, de forma a ser demonstrado o período de propriedade dos veículos a que a parte tem direito à restituição do compulsório de combustíveis.

A atualização monetária deve obedecer aos termos da Resolução nº 561/07 - CJF.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Isto posto, meu voto **nega seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528918-84.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528918-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAVANDERIA INDL/ CENTENARIO LTDA massa falida
SINDICO : ARC SUL DISTRIBUIDORA DE MATERIAS PRIMAS LTDA
No. ORIG. : 05289188419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, nos termos dos artigos 13 da Lei n. 8.620/93, então vigente e, em razão da presunção de dissolução irregular da empresa, pelo fato da existência de irregularidade cadastral perante a Receita Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendendo que a responsabilidade solidária, então prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que foi revogado pela Lei 11.941/09, haveria de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

- 1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.*
- 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.*
- 3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.*
- 4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.*
- 5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.*
- 6. Agravo regimental não provido."*
(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547993-12.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547993-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIG PAPER IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA massa falida
SINDICO : SPINA TRADING COM/ E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 05479931219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80m, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518906-16.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.085862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : VETA ELETROPATENT S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.05.18906-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **VETA ELETROPATENT S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo que, apesar da possibilidade de citação via postal, nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, não pode ser válida a citação se não forem observados os requisitos formais e fundamentais.

Acrescenta que, no caso em tela, não existe data na carta de citação nem a necessária assinatura da autoridade judicial que determinou a citação.

Por fim, sustenta a ilegalidade na atualização do tributo, porquanto o valor constante da inicial de execução fiscal é muito superior àquele cobrado n CDA (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/33.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, reduzido da diferença em relação aos Decretos-Leis ns. 1.025/69 e 1.645/78 (fls. 59/62).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Embargante pleiteia a reforma parcial da decisão monocrática, requerendo a redução dos honorários advocatícios a que foi condenada (fls. 64/65).

A União, por sua vez, postula a reforma da sentença, aduzindo que esta é *ultra petita* ao determinar a inconstitucionalidade da fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais, com base nos Decretos-Leis ns. 1.025/69 e 1.645/78.

Requer, assim, seja mantido o encargo, afastando-se a condenação da Embargante ao pagamento da verba honorária (fls. 70/73).

Com contrarrazões (fls. 68/69), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à União.

Com efeito, verifica-se da inicial que a Embargante questionou, tão somente, a validade da citação e a atualização do tributo, não se insurgindo contra o encargo de 20% (vinte por cento), exigido na CDA com fundamento no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Desse modo, ao fixar os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, afastando a exigência do referido encargo, o MM. Juízo *a quo* decidiu sobre questão não aventada na inicial, devendo a sentença ser restringida aos limites do pedido, com a manutenção da mencionada verba e o afastamento da condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, em face do disposto na Súmula 168/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença, restringindo-a aos limites do pedido, ficando mantida a exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, afastando-se a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, em razão do disposto na Súmula 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005648-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS CIA DE SEGUROS e outro
: SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Fls. 238/242 - Trata-se de Agravo Legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a manifestada renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação se restringiu apenas à impetrante-apelada Santos Seguradora S/A, devendo o *writ* prosseguir com relação à impetrante-apelada Santos Companhia de Seguros.

Reconheço a existência de erro material na decisão monocrática.

Isto posto, RETIFICO, nesse aspecto, a decisão de fls. 234/235:

"Diante do exposto, no que concerne à impetrante-apelada Santos Seguradora S/A, homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269,

inciso V do Código de Processo Civil, e, nego seguimento aos Embargos de Declaração opostos, prejudicados que estão, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Diploma."

De resto, fica mantida na íntegra a decisão impugnada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : IL LAVORO TRABALHO TEMPORARIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 739/799 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028978-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028978-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YOUNG E RUBICAM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por YOUNG & RUBICAM COMUNICAÇÕES LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, visando à suspensão do recolhimento do PIS com alíquota de 0,65% sobre o seu faturamento, determinado pela medida provisória nº 1212/95, bem como pelas leis ordinárias nº 9715/98 e 9718/98, garantindo os pagamentos futuros do PIS à alíquota de 5% do IRPJ devido, conforme a Lei Complementar nº 07/70. Requer a compensação com tributos administrados pela SRF, na forma da lei 9430/96, artigo 74 e Decreto 2138/97, com incidência do IPC e aplicação da SELIC.

A liminar foi deferida para afastar qualquer imposição fiscal decorrente da inobservância das normas contidas no artigo 2º, I, da lei 9715/98 e artigos 2º e 3º da lei 9715/98, no que tange à sistemática de tributação do PIS, permanecendo devida a exação, nos termos da LC 70/91.

O M.M. Juízo *a quo*, ao apreciar o mérito, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS, sem as modificações perpetradas pela lei 9715/98 e 9718/98, autorizando a compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Foram opostos embargos de declaração às fls.189/193 pela União Federal, e às fls. 197, os mesmos foram acolhidos somente no que se refere aos juros de mora, determinado a incidência apenas dos juros previstos no artigo 39 da lei 9250/95.

A União Federal interpôs recurso de apelação aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença apelada por ausência de fundamentação, assim como ausência de pressuposto de admissibilidade da ação e indeterminação do pedido. No mérito, aduz a constitucionalidade da medida provisória nº 1212/95, convertida na lei 9715/98, bem como a adequação da lei 9718/98 ao artigo 239 da Carta Constitucional e a validade da base de cálculo por ela veiculada. Argüi a não violação ao artigo 110 do CTN e a não incidência de juros na compensação, assim como a não aplicação da taxa SELIC e a observância ao art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo da União Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Esta egrégia Turma, por sua vez, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

Com a admissão do recurso especial, o STJ houve por bem provê-lo, tão somente, para reconhecer a ilegalidade da cobrança da COFINS, determinando o envio dos autos à Corte de origem para fins de analisar as demais questões pendentes, com espeque no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Posteriormente, foram acolhidos embargos de declaração para esclarecer que a demanda envolve, tão-somente, a contribuição destinada ao PIS, não se referindo à COFINS.

Ante a desistência do recurso extraordinário, os autos baixaram a esta E. Corte para a apreciação das demais suscitadas. É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Em face da extensão do julgado proferido no STJ, cabe, neste momento, apreciar apenas a compensação e seus consectários legais diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei 9.718/98, mantendo-se hígida, no entanto, a MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da proposição da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação do COFINS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação (REsp 908.091/SP, Rel. Ministro TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 248).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN à luz do entendimento unânime sobre o tema no âmbito do STJ, consoante os arestos abaixo colacionados submetidos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da LC 104/01, o encontro de contas prescinde do trânsito em julgado para o seu início.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para permitir a compensação apenas com parcelas do próprio PIS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO TERMINATIVA EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL
Nº 0003722-48.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : Decisão de fls. 81/82
INTERESSADO : TINTAS ANCORA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO ALONSO GONZALEZ e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de minha lavra, pela qual, nos termos do disposto nos arts. 475, § 2º, 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **NEGUEI SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL** (fls. 81/82).

Sustenta a ora Embargante, em síntese, que o mesmo padece de omissão acerca do disposto no art. 1.211, do Código de Processo Civil, na medida em que não abordada a questão relativa à impossibilidade de aplicação, *in casu*, do disposto no § 2º, do art. 475, do referido *codex*, em razão de, no momento da prolação da sentença, o referido parágrafo ainda não estar em vigor, porquanto introduzido ao estatuto processual civil brasileiro, pela Lei n. 10.352/01 (fls. 86/90).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decidido.

Não assiste razão à Embargante.

Pela decisão recorrida a remessa oficial restou inadmitida, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a sentença não estaria sujeita ao reexame necessário, embora prolatada anteriormente à entrada em vigor do referido dispositivo legal.

Cumpra observar que a oposição de embargos de declaração é cabível quando a omissão disser respeito à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053612-43.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.053612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DCR BRASIL DANAUTO COM/ E IND/ LTDA massa falida e outro
: JOAO RODRIGUES
SINDICO : JORGE T UWADA
No. ORIG. : 00536124319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, nos termos dos artigos 13 da Lei n. 8.620/93, então vigente, e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, então prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que foi revogado pela Lei 11.941/09, haveria de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. *Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.*

2. *Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.*

3. *A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.*

4. *Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.*

5. *É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.*

6. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a

obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053713-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.053713-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
SUCEDIDO : MULTICANAL TELECOMUNICACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da executada NET SÃO PAULO LTDA, em face da sentença, que extinguiu a execução, em face do cancelamento da inscrição, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80. Deixou de condenar a exequente em verba honorária, devido ao disposto no art. 26, da LEF.

A NET SÃO PAULO LTDA interpôs recurso de apelação, requerendo reforma parcial da r. sentença, para condenar a apelada no pagamento dos honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC, devendo ser corrigidos desde a data da propositura da ação (Súmula 114 do STJ), aplicando-se a SELIC, sob pena de grave violação ao artigo apontado. Com contrarrazões.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que, conforme documentos juntados aos autos, comprovam que o executado propôs ação declaratória de inexigibilidade de COFINS na 4ª Vara da Justiça Federal na qual efetuou depósitos judiciais que suspenderia a exigibilidade do crédito tributário com sentença improcedente ao pedido proferida em 18/12/1998; e muito embora tenha interposto recurso e apelação, em 30/07/99 protocolou petição requerendo a conversão dos referidos depósitos em renda da União (fls. 27/28), em 06/12/1999, houve desistência do mesmo, resultando no trânsito em julgado da r. sentença de (fls. 26).

Nota-se que o requerimento da conversão dos referidos depósitos em renda da União foram anterior ao ajuizamento do executivo fiscal (03/09/1999).

Assim, o ajuizamento da execução fiscal se deu por culpa exclusiva do executado, não se justificando, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva *darf*, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008).

Por todo o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da executada.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058871-19.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **EMBALAGENS RUBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando a inconstitucionalidade da Taxa SELIC e do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem como que a multa imposta tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida (fls. 02/16).

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 81/86).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando os argumentos deduzidos na inicial e acrescentando ser incabível a exigência de desistência pelo contribuinte dos embargos em caso de adesão ao REFIS.

Subsidiariamente, requer o afastamento do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, fixando-se os honorários advocatícios com moderação (fls. 89/103).

Com contrarrazões (fls. 109/120), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a alegação de ser incabível a exigência de desistência dos embargos pelo contribuinte, em caso de adesão ao REFIS, não foi objeto do pedido inicial e, conseqüentemente, não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a esse respeito. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação da Embargante.

Destarte, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"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."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. 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.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde 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.

3. 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 capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. 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 dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
 6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
 7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.
 8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
 9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
 10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).
 11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. 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.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032381-85.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.015417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PIRELLI CABOS S/A
: MURIAE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.32381-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança preventivo, impetrado com o objetivo de assegurar a dedução imediata da diferença do IPC apurado em confronto com a OTN, relativamente à correção monetária do balanço do ano de 1989, bem como da apropriação da diferença, para efeitos de determinação de base de cálculo de todos os tributos incidentes sobre o lucro ou a renda apurados sobre o balanço encerrado em 1994.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para reconhecer aos impetrantes o direito de utilizar o índice de 42,72%, relativo à inflação medida em janeiro de 1989, para a correção monetária de suas demonstrações financeiras no período de 1994 e subsequentes, até a exaustão, cabendo à impetrada fiscalização da exatidão, mas se abstendo da exigência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, se forem apurados prejuízos fiscais em virtude do presente reconhecimento.

As impetrantes interpuseram embargos de declaração, aduzindo que a sentença apresenta omissão quanto aos exatos percentuais do IPC medidos pelo IBGE, pois deixou de apreciar o percentual de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989, decorrente da redução do percentual da 70,28% de janeiro de 1989.

O r. Juízo *a quo* recebeu e deu provimento aos embargos de declaração para reconhecer ao impetrante o direito de utilizar o índice de 10,14%, relativo à inflação de fevereiro de 1989, para correção monetária de suas demonstrações financeiras no período de 1994 e subsequentes, até exaustão.

Apelaram as impetrantes, requerendo a reforma do julgado na parte em que lhe foi desfavorável. Em suas razões aduzem que, relativamente à diferença percentual aplicada ao primeiro mês, perderam suas garantias e ficaram sujeitas a sofrer ação fiscal, com a lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa, pelo qual lhes será exigido o recolhimento não apenas das diferenças, mas também de multa punitiva de 100% dos montantes questionados.

Apelou a União, requerendo também a reforma do julgado na parte em que lhe foi desfavorável. Pontuou que a correção monetária se funda em lei e que no caso em tela houve afronta ao princípio da legalidade.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção integral da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União.

Tendo em vista que o presente mandado de segurança possui caráter preventivo, afasto a decadência, por ser inaplicável o prazo peremptório estabelecido pelo art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, ao acompanhar o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos julgados transcritos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS ART. 515, § 3º DO CPC. DECADÊNCIA. IRPJ. CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. UTILIZAÇÃO DA OTN/BTNF. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

(...)

3. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário). Precedentes da E. 1ª Seção do STJ: EREsp 434838/SP, Min. Humberto Martins, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 220; EREsp 546259/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 199; EREsp 467653/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 115.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras, ao permitir a atualização nos registros dos elementos patrimoniais da empresa, tem por objetivo evitar as distorções decorrentes da perda de poder aquisitivo da moeda, em face do processo inflacionário, que interferem diretamente no resultado do balanço da pessoa jurídica, irradiando seus efeitos na apuração dos tributos, em especial, o Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).

5. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador (princípio da estrita legalidade), não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

6. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

7. A partir de tal entendimento, integralmente aplicável à hipótese sub judice, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia. De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

8. Aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.

9. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma desta Corte.

10. **Arguição de decadência do mandado de segurança rejeitada**, apelação provida e pedido julgado improcedente. (TRF3, Sexta Turma, AMS 96030911674, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 12/11/2007, p. 290, j. 05/09/2007). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - IR, CSSL E ILL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEI Nº 8.200/91 - BTNF/IRVF - RECURSO DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES.

(...)

2. Tratando-se de mandado de segurança de cunho preventivo, não há que se falar em ocorrência de decadência, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 911255/SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0272486-5 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador T2 SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/09/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJE 23/10/2008.

(...)

4. 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".

5. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Ao examinar a matéria, assim se manifestou: "2. É consabido que a edição da Lei 8200/91 visou restabelecer a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal e, embora a Primeira Seção desta Corte entendesse ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, em vez do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, esta orientação mudou a partir do RE 201.465/MG, Relator Ministro Nelson Jobim, manifestando-se, a partir de então, no sentido de que a referida norma na verdade, não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990". (AgRg nos EREsp 273281/DF - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0117922-6 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 13/12/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 12/02/2007, p. 227).

6. A Corte Especial julgou constitucional a Taxa de Referência Diária - TRD, instituída pela Lei nº 8.177/89, nos termos de reiterados precedentes, assentando que "com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso". (REsp 489159/SC RECURSO ESPECIAL 2002/0172039-3 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 03/08/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 04/10/2004 p. 235).

7. A constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro prevista no artigo 1º da Lei 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, Relator o e. Min. Carlos Velloso. (TRF3, Sexta Turma, AMS 199903990039905, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 13/11/2009, p. 171, j. 24/09/2009). (Grifei).

Passo à análise do mérito.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal. Nesse passo, a Lei nº 7.730, de 31/01/1989 (art. 30, § 1º) e a Lei nº 7.799, de 10/07/1989 (art. 30, §§ 1º e 2º), estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

O E. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a matéria, entendendo integralmente aplicável à espécie *sub judice* a posição adotada por aquela Corte, quando do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002.

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730 /89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.

Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento.

(1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002)

EMENTA: 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.

(2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça, passou a adequar suas decisões à nova orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 282 E 356, DO STF.

1. (...)

2. *Outrossim, A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnano pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).*

3. *Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.*

4. *Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06/08/2009, DJU 23/06/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. PERÍODO-BASE 1989. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF-F. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

1. A partir da decisão do e. Supremo Tribunal Federal no RE 201.465/MG, esta Corte pacificou o entendimento de que as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas devem ser corrigidas monetariamente, para fins de cálculo do Imposto de Renda, pelos índices legalmente estabelecidos para cada período.

2. Aplica-se a OTN/BTN-F (Leis 7.730/89 e 7.799/89) na correção das demonstrações financeiras do período-base 1989. Precedentes: Pet 4637/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.06.2007; EREsp 352.947/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 23.08.2006, DJ 11.09.2006; EREsp 673.615/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, j. 22.02.2006, DJ 13.03.2006; EREsp 649719/SC, Rel. Ministro José Delgado, j. 23.11.2005, DJ 19.12.2005; EREsp 180.129/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 13.04.2005, DJ 09.05.2005.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 07/02/2008, p. 01, DJU 11/09/2007). (Grifei).

Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730 /89 e 7.799 /89.

Denegada a segurança, resta manifestamente prejudicada a apelação das impetrantes.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança e nego seguimento à apelação das impetrantes.**

Sem condenação em honorários.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711913-02.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.032144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORREA
No. ORIG. : 98.07.11913-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, promovida por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool em face da União Federal e da ANP, com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite às rés restringir ou fixar, a partir de 01.05.98, os volumes e critérios de comercialização de álcool carburante, afastando-se os ditames da Portaria n.º 275/98 do Ministério da Fazenda.

Diante da informação trazida pela autora de que, após o término do prazo estabelecido pela Portaria n.º 275/98, não houve nova prorrogação da sistemática de preços tabelados, o r. Juízo *a quo* julgou extinta a ação sem resolução de mérito pela falta de interesse processual. As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a União Federal, pugnando pelo afastamento da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esse Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O principal critério para fixação de verba honorária é o da sucumbência, segundo o qual a parte vencida deve arcar com todas as custas e despesas do processo.

No caso em tela, de extinção do feito sem resolução do mérito, não houve sucumbência das rés.

Não há que se falar, nesse caso, em reconhecimento administrativo da pretensão. As Portarias do Ministério da Fazenda apenas demonstram o interesse da Administração em manter por um período mais longo o controle efetivo do álcool hidratado, através da sistemática de preços tabelados. Ou seja, é mera opção político-administrativa e não posterior reconhecimento do pedido da autora.

Ademais, já foi firmado entendimento jurisprudencial no sentido de que as Portarias impugnadas não ofendem a legalidade, razoabilidade ou a segurança jurídica:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE. 1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público. 2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999. 3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização. 4- Precedente desta Sexta Turma: AC nº 2000.03.99.001454-8/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, publ. DE em 27/10/2009. 5- Apelação desprovida.

(AC 200003990476787, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/04/2010)

ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA - SETOR SUCROALCOOLEIRO - CONTROLE DE PREÇOS - COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES - PORTARIAS NºS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - LEGALIDADE. 1. Postergação da liberação de preços do álcool hidratado para 1º de novembro de 1998, por força da edição da Portaria do Ministério da Fazenda nº 102/98 postergado para 1º de fevereiro de 1999, por força da Portaria nº 275/98 e restrição de volumes de álcool hidratado a serem comercializados pelas indústrias do setor, tal como o Decreto nº 2.635/98, que instituiu mesa de distribuição com a finalidade de promover a alocação mensal, em unidades produtoras, de pedidos de aquisição de álcool etílico combustível formulados por companhias distribuidoras de combustíveis líquidos. 2. As normas que impõem controle de preços e disciplinam a forma de comercialização do álcool carburante não ofendem o princípio da liberdade de iniciativa, diante da prevalência do interesse coletivo em confronto com o interesse individual, de molde à preservação da ordem social e jurídica. 3. A política intervencionista nesse segmento da economia tem sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos destinados a garantir a viabilidade econômica e o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, em busca do interesse público. 4. Não há na conduta estatal nada que tenha exorbitado de sua esfera de competência, quando do exercício de sua atribuição legítima de reguladora de atividades econômicas, desde que, como de fato ocorreu, nos lindes do artigo 174 da Constituição Federal. 5. Ausência de direito adquirido das empresas do setor de comercializarem o álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, não prevalecendo os contratos celebrados diante da prevalência do interesse público justificado. 6. Ausência de ofensa ao princípio da razoabilidade ou ausência de motivação do ato administrativo em questão, visto que o Estado, diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, por razões enumeradas na Portaria nº 102/98 e questões de conveniência e oportunidade atinentes ao desenvolvimento da atividade administrativa, houve por bem postergar a liberação dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, postergação esta que cessou a partir de 01/01/99, por força da Portaria nº 275/98.

(AC 200003990461152, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para afastar a condenação das rés em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040997-59.1988.4.03.6100/SP
2000.03.99.037145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO e outros

SUCEDIDO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
REMETENTE : ROBERTSHAW DO BRASIL S/A
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO : 88.00.40997-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, objetivando afastar a aplicação da nova alíquota estabelecida pelo Decreto-Lei 2.065/83 à declaração de rendimentos do exercício financeiro de 1984, ano base 1983, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto à Caixa Econômica Federal e julgou procedente o pedido em relação à União Federal. Não houve fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentada contrarrazões, os autos foram remetidos a esse Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Aduz a autora que a data de encerramento do período base para o exercício de 1984 ocorreu em 30 de setembro de 1983, conforme documentação acostada nos autos, daí porque o Decreto-lei nº. 2.065, 26 de outubro de 1983, não poderia incidir na espécie, por se tratar de fato gerador anterior à sua edição.

O Decreto-Lei 2.065/83, publicado em 28/10/1983, determinou expressamente que as alterações nas alíquotas do Imposto de Renda seriam observadas a partir de 1º/1/84, como se vê da redação de seu art. 1º:

Art. 1º - A partir de 1 de janeiro de 1984, ficam alteradas as seguintes alíquotas do Imposto sobre a Renda na fonte: ... (grifos meus)

Nos termos do art. 105 do CTN:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa, nos termos do art. 116.

E, nos termos do art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, sendo certo que, por determinação do art. 43 do Decreto-Lei nº 5.844/43, a base do imposto de renda será apurada no ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o imposto for devido, terminando em qualquer dia daquele ano-calendário (conforme determinava o art. 145 do RIR/80).

No presente caso, tendo se consumado o fato gerador no período de 1º/10/82 a 30/9/83, para o exercício de 1984, portanto já ocorrido quando da publicação do Decreto-lei nº. 2.065/83, não poderia ter sido alcançado pela norma superveniente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE .

A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes e não aos pretéritos. O Decreto-lei nº 2.065/83 não pode ser aplicado retroativamente, regulando períodos de janeiro a dezembro de 1982 e janeiro a dezembro de 1983, não sendo para beneficiar o contribuinte. Recurso improvido.

(RESP 184.213, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 22.02.1999).

TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.

1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.

2. Inaplicável o verbete Sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.

3. Recurso improvido.

(RESP 419814. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. j. 24/09/2002. DJ 28/10/2002).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que sob a égide do regime constitucional anterior, as leis tributárias não podem retroagir senão para beneficiar o contribuinte. Uma vez editado o Decreto-lei nº 2.065/83, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1984, não há que se falar em incidência deste dispositivo legal aos balanços financeiros de imposto de renda exarados no exercício de 1983, já que a modificação veio a aumentar a alíquota de 30% para 35%.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 111745, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 7/5/2002, DJ 16/9/2002)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. PIS. DECRETO-LEI 2.065/83.

Tendo o exercício financeiro se encerrado em 30 de junho de 1983 inaplicável a alíquota de 35% do IRPJ que somente veio à lume em 28 de outubro de 1983, por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da irretroatividade da lei.

(...)

(TRF 4. AC 95.04.52907-0, Segunda Turma, rel. Des. Federal Vilson Daros, j. 3/2/2000, DJ 29/3/2000)

Dessa forma, a autora tem o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior no respectivo período pleiteado, em decorrência da indevida aplicação do Decreto-lei nº. 2.065/83, desde que devidamente comprovados por meio das cópias das Darf's acostadas aos autos.

O valor a ser restituído deverá ser atualizado monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF.

Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, a partir de então.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83, AOS RESULTADOS DO EXERCÍCIO SOCIAL ENCERRADO EM 31.01.83. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...) 4. Após o trânsito em julgado do acórdão proferido na Apelação Cível nº 91.03.002715-5, cuja ação originária nº 00.0651123-6, objetivava a declaração de inaplicabilidade do disposto no Decreto-Lei nº 2.065/83, aos resultados do exercício social encerrado em 31.01.83, com decisão favorável à autora, restou cabalmente demonstrado o direito da mesma à repetição do indébito, conforme requerido nos presentes autos. 5. Comprovado o recolhimento indevido, através da respectiva guia, é direito do contribuinte a restituição destes valores. 6. O valor a ser restituído deverá ser atualizado monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), mantidos os critérios previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos fixados na r. sentença. 7. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, não merecendo guarida, por conseguinte, a pretensão da União Federal quanto à inaplicabilidade da taxa Selic e da aplicação de juros somente a partir do trânsito em julgado. 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(AC 200103990437750, JUIZ CONVOCADO MARCELO AGUIAR, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/08/2007)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10 do CJF e a incidência da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, nos valores a restituir (CPC, art. 557, caput c/c S. 253 do E. STJ).** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA TRATEX S/A
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.07070-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada para suspender a exigibilidade das contribuições ao SENAI e SENAI, bem como para obter a compensação dos valores recolhidos a esse título.

Alega, em síntese, que não exerce atividade industrial, razão pela qual não se enquadra como contribuinte dos tributos em questão.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos) para cada réu, corrigidos e acrescidos de juros.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Constituição Federal de 1988, em seus arts. 149 e 240, prevê as contribuições ao SENAI/SESI, as quais têm previsão também nos Decretos-Leis nºs 4.048/42 e 9.403/46, sendo definidos como sujeitos passivos da obrigação tributária os estabelecimentos industriais enquadradas na Confederação Nacional da Indústria (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

O SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - foi criado pelo Decreto-Lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, que, em seu artigo 4º, instituiu uma contribuição a ser recolhida pelos estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria.

Referido Decreto-Lei, entretanto, sofreu alterações, pelo Decreto-Lei 4.936, de 07/11/42, que no artigo 2º ampliou o âmbito de atuação do SENAI, ao dispor que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial deverá organizar e administrar escolas de aprendizagem não somente para trabalhadores industriários, mas também para trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca, alterado, mais uma vez, pelo Decreto-Lei nº 6.246/44.

Por seu turno, o SESI foi criado pelo Decreto-Lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946, que, em seu artigo 3º, instituiu uma contribuição a ser recolhida pelos estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 557 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca.

Passado mais de meio século desde a sua criação, é possível se afirmar que tanto o SESI quanto o SENAI tem buscado, efetivamente, cumprir sua finalidade, o que tem trazido notórios e inegáveis benefícios sócio-culturais à comunidade em geral e aos trabalhadores no setor da indústria, em particular.

Na medida, portanto, em que os serviços do SESI e do SENAI se dão em proveito dos trabalhadores, em atendimento, inclusive, às diretrizes constitucionais de promoção da existência digna, do bem-estar e justiça sociais, inclusive através do lazer, da educação e da cultura, é de se ponderar que quanto mais trabalhadores estiverem ao abrigo desses serviços, mais perto se estará da concretização das citadas diretrizes constitucionais.

A questão que se discute é se a lei, ao se referir a "estabelecimento industrial", exclui os "estabelecimentos prestadores de serviço".

Não se há de interpretar o termo "estabelecimento industrial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de indústria", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades industriais em sentido amplo.

O que se pretende é o benefício dos trabalhadores e a prestação de serviços à comunidade, não se justificando, assim, subtrair dos empregados de empresas prestadoras de serviços a possibilidade de se beneficiarem dos serviços do SENAI e do SESI pelo simples fato de não constituírem elas "estabelecimentos industriais" em sentido estrito. Além disso, o novo Código Civil (art. 966) refere-se a "empresário", conceito mais abrangente do que o do antigo "comerciante".

Não há, em suma, qualquer justificativa para se subtrair dos empregados de empresas prestadoras de serviço de construção civil a possibilidade de se beneficiarem dos serviços postos à disposição pelo SENAI e pelo SESI, pelo simples argumento de não se constituírem elas "estabelecimentos industriais" *strictu sensu*.

Assim é que diante do texto expresso da lei estão os estabelecimentos industriais obrigados ao recolhimento das exações, pois enquadram-se nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional da Indústria, consoante o disposto no Quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, sujeitando-se à contribuição ao SENAI e SESI.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 458, II E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto por *Torc Terraplanagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda.* em face de decisão que negou provimento a seu agravo de instrumento.

2. Todos os pontos pertinentes ao desate da lide foram analisados de forma motivada e fundamentada. Não-ocorrência de negativa de vigência dos artigos 458, II e 535 do CPC.

3. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que as empresas industriais, enquadradas na classificação contida no art. 577 da CLT, estão sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI e SENAI.

4. Precedentes: REsp 524239/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01/03/2004; (REsp 534848/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004.

5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag nº 740.812/MG, rel. Min. José Delgado, j. 16.5.2006, v.u., DJ 8.6.2006)

No caso específico de empresas prestadoras de serviço de construção civil, o STJ já se manifestou no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI/SENAI. ENQUADRAMENTO COMO EMPRESAS INDUSTRIAIS. 1. Ausente o prequestionamento do dispositivo legal invocado, é inviável o processamento do Recurso Especial. 2. Inexistindo similaridade entre as questões enfrentadas, rejeita-se o recurso pela alínea "c". Deveras, o acórdão recorrido, partindo da premissa de que todos os estabelecimentos industriais com folha de salários estão obrigados ao pagamento das contribuições ao SESI/SENAI, e reconhecendo o caráter industrial das empresas de construção civil, concluiu pelo seu enquadramento no disposto no art. 2º do Decreto-Lei 6.246/44 e no art. 3º do Decreto-Lei 9.403/46. O aresto paradigma, por seu turno, decidiu questão que versa o enquadramento das empresas de construção civil como contribuintes do ICMS, consignado tratar-se de empresas prestadoras de serviços, o que afasta a exação estadual. Não obstante é assente que no contrato social da empresa ser a mesma de natureza industrial, fato corroborado pela doutrina do tema: "O caráter industrial da construção civil é hoje pacificamente reconhecido no Brasil, tanto assim, que a Lei 4.864/65, ao criar medidas de estímulo à indústria da construção civil, legitimou o aspecto técnico e o econômico, o que mais tarde foi reafirmado pelo Decreto nº 66.079/70, que ao instituir grupo de trabalho para estudar e propor medidas e normas regulamentares dos diferentes ângulos da indústria da construção civil, tomou-a no sentido amplo e determinou na comissão de representantes de entidades de classe de Engenheiros e Arquitetos, e de firmas construtoras em geral (...) As próprias entidades sindicais que representam a Indústria da construção civil, têm porfiado em manter nítida essa distinção (atividade técnica e econômica), e a Consolidação das Leis do Trabalho enquadra a construção civil entre as 'Indústrias da Construção e do Mobiliário'." (Hely Lopes Meirelles, Direito de Construir, 3ª edição). 3. Ainda que ad eventum fosse conhecido o recurso, aplicar-se-ia à matéria o julgado no Resp. 431.347/SC, decidido à unanimidade pela Seção, na medida em que a vinculação da recorrente ao SESI e ao SENAI decorre dos Decretos Leis nºs 4048 e 9403 que fixaram como sujeitos passivos as indústrias integrantes do Plano da Confederação Nacional da Indústria, no anexo do art. 577 da CLT, recepcionado pela Constituição Federal, conforme jurisprudência da Excelsa Corte e do STJ, no sentido de que: "TRIBUTÁRIO . CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ENTIDADE HOSPITALAR. ENTIDADE VINCULADA À CONFEDERAÇÃO CUJA INTEGRAÇÃO É PRESSUPOSTO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECEPÇÃO DO ART. 577 CLT E SEU ANEXO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA CONCRETIZADORA DA CLÁUSULA PÉTREA DE VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DIGNIFICAÇÃO DO TRABALHADOR. EMPRESA COMERCIAL. AUTOQUALIFICAÇÃO, MERCÊ DOS NOVOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DO CONCEITO. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI À LUZ DO PRINCÍPIO DE SUPRADIREITO DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA NORMA AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DESTINA, À LUZ DE SEU RESULTADO, REGRAS MAIORES DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO. 1. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher , a título obrigatório , contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo , recepcionados pela Constituição Federal(art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior. 2. Deveras , dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." 3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano'encartado no artigo 170 da Carta Magna: verbis: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...) (omissis)" 4. As empresas de construção civil são entidades inequivocamente industriais, quer à luz do contrato social, quer por força do seu enquadramento na CNI (Confederação Nacional das Indústrias). 5. Deveras, sobretudo influente sob o ângulo fático que os trabalhadores da indústria da construção civil pertencem a um dos segmentos mais beneficiados pela atuação do SESI, em sede de assistência social, e pelo SENAI, na formação profissional, por meio de inúmeros cursos, sendo certo que na cidade onde possui sede a recorrente, existe até um Centro de Treinamento exclusivo de Construção Civil. 6. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios. 7. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta. 8. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à

contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida. 9. Nada obstante, a vinculação da construção civil ao SESI e SENAI data de cerca de 60 anos. A circunstância da recorrente recolher ISS não a socorre como fundamento para afastamento das contribuições devidas ao SESI/SENAI. Os tributos são distintos, cada um com seu fundamento de validade específico na Constituição Federal e, ademais, não são excludentes entre si. 10. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias. 11. A Primeira Turma no RESP 244.903/CE, relator Ministro Garcia Vieira, esposou entendimento de que a atividade de construção civil pode se classificar como atividade industrial. 12. Recurso Especial não conhecido, porquanto ausente o prequestionamento, ausência de similitude na divergência, mercê de a tese da recorrente ser contrária à jurisprudência predominante do Tribunal.
(STJ, 1ª Turma, RESP 200300701815, rel. Min Luiz Fux, 01/03/2004)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-81.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006327-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ FAYAD LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a compensação dos créditos provenientes do recolhimento indevido do PIS e FINSOCIAL, acrescidos de juros e correção monetária, com as parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastando-se, ainda, qualquer medida restritiva pela autoridade coatora em relação ao direito líquido e certo da impetrante de compensar referidos créditos.

Em face de certidão lançada à fl. 157, noticiando que o valor dado à causa não confere com as custas recolhidas pela impetrante, o r. Juízo *a quo* determinou a sua intimação para complementação das custas, no prazo de trinta dias, decisão que foi publicada no Diário Oficial datado de 17/10/2000.

Após, *considerando que o impetrante, apesar de devidamente intimado, não procedeu ao recolhimento complementar das custas judiciais*, o r. Juízo de origem extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 257 c/c 267, III, do CPC.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, que, de fato, recolheu o montante integral relativo às custas processuais, sendo que, por equívoco, houve a troca das guias comprovantes do depósito, pois impetrou outro mandado de segurança versando sobre tema diverso perante a 4ª Vara Federal da mesma comarca, distribuído sob nº 2000.60.00.006326-4; que não houve intimação pessoal da parte, conforme dispõe o art. 267, § 1º, do CPC, nos casos de arquivamento dos autos com base no inciso III do mesmo artigo.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 257 e 267, III, do CPC, fundamentando-se no abandono da causa, a se considerar que o autor não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, no caso, o recolhimento das custas complementares, ensejando, assim, o cancelamento da distribuição do feito.

Ocorre que, *in casu*, não houve a intimação pessoal da parte a fim de suprir a irregularidade, conforme preconiza o art. 267, § 1º, do CPC.

De outra parte, observa-se que, efetivamente, a impetrante recolheu as custas, à época oportuna, a teor da guia juntada à fl. 176., fato que se coaduna com as razões alegadas pela impetrante no sentido de ter impetrado outro mandado de segurança, tendo ocorrido um equívoco quando da juntada das guias relativas às custas judiciais.

Nesse sentido é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS INICIAIS NÃO RECOLHIDAS NO MOMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE (ARTS. 257 E 267, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, §3º DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DAS PROVAS. OFENSA AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Revela-se desarrazoado o cancelamento, e conseqüente extinção do processo, nas hipóteses de não recolhimento das custas iniciais no momento da distribuição, antes da intimação pessoal e prévia da parte, na forma do artigo 267, § 1º, do CPC, a fim de que reste configurada sua inércia em sanar a irregularidade apontada, máxime quando já efetuado o pagamento das mesmas. Precedentes desta Corte: RESP 676601/PR, DJ de 10.10.2005; RESP 770981/RS, DJ DE 26.09.2005; AgRg no RESP 628595/MG, DJ de 13.09.2004 e ERESP 199117/RJ, DJ de 04.08.2003.

.....
(Primeira Turma, REsp 819165/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/06/2007, DJ 09/08/2007, p. 320)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE PREPARO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - ARTS. 257 E 267, III E PARAG. 1º, AMBOS DO CPC.

1 - O cancelamento da distribuição com fulcro no art. 257 do CPC, depende de inércia da parte autora que, após intimada pessoalmente, deixa transcorrer "in albis" o prazo para regularização. Interpretação conjunta dos arts. 257 e 267, inciso III e parág. 1º, ambos do Código de Processo Civil.

2 - Precedentes (Resp nºs 122.873/GO, 79.892/SP e 149.129/GO).

3 - Recurso improvido.

(Quinta Turma, REsp 149506/PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 75)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015895-15.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDWARD HORATIO WEEDEN JUNIOR
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores recolhidos a título de IOF, nos termos da Lei nº 8.033/90, incidente sobre os ativos financeiros da parte autora (caderneta de poupança e ações), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF sobre o saldo da caderneta de poupança, atualizada monetariamente na forma do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença para que o pedido seja julgado integralmente procedente, com aplicação da taxa SELIC para atualização monetária dos valores a serem restituídos. Requereu, ainda, a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição e, no mérito, pela não aplicação de índices de inflação expurgados para fins de correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esse E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, cumpre analisar a preliminar de mérito argüida pela União Federal.

Muito embora, o art. 3.º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO MAIS CINCO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 20.6.1994 (fl. 33), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de dez anos que antecedem a propositura da ação. Verifica-se que a agravante pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente com o FINSOCIAL desde junho de 1989. Precedentes.

4. Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º, da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

5. Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

6. Por conseguinte, no caso, desnecessária a argüição de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 97, da Constituição da República, porquanto a Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC). Precedente: "Desnecessária, in casu, a argüição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC)." (AgRg no Resp 975.254/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJ 17.4.2008, p. 1). Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008)

No caso vertente, não ocorreu a prescrição decenal.

Passo à análise do mérito.

Dispõem os artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.033/90:

Art. 1º. São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I - transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro;

III - transmissão ou resgate do título representativo de ouro;

IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;

V - saques efetuados em cadernetas de poupança.

Art. 2º. O imposto ora instituído terá as seguintes características:

I - somente incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990;

II - incidirá uma só vez sobre as operações especificadas em cada um dos incisos do artigo anterior, praticadas a partir de 16 de março de 1990 com o título ou valor mobiliário, excluída sua incidência nas operações sucessivas que tenham por objeto o mesmo título ou valor mobiliário;

III - não prejudicará as incidências já estabelecidas pela legislação, constituindo, quando ocorrer essa hipótese, um adicional para operações já tributadas por essa legislação;

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos supracitados, o imposto instituído pela Lei n.º 8.033/90, embora denominado imposto sobre operações (conceito dinâmico), na realidade não incide sobre tais eventos, mas sim sobre o patrimônio financeiro (conceito estático) titularizado em 16 de março de 1990. Outrossim, através da análise do inciso II do art. 2º da lei em questão, o imposto incidirá sobre os ativos titularizados em 16 de março por uma única vez, não havendo incidência sobre operações subseqüentes que tenham por objeto o mesmo título ou valor mobiliário. Assim, tem-se que o tributo criado pela Lei n.º 8.033/90 não se trata de IOF, mas sim de tributo novo, criado com fundamento na competência residual da União e, como tal, deveria atender o disposto no art. 154, I, da CF, ou seja, ser instituído mediante lei complementar, o que não se verificou, motivo pelo qual a presente exação é inconstitucional. No tocante à incidência do IOF sobre a transmissão de ações, acolho o entendimento exarado pelo Órgão Especial desta E. Corte, ao declarar a sua inconstitucionalidade na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 95.03.056130-2, de Relatoria da Des. Fed. Lúcia Figueiredo, julgado em 21 de maio de 1998, cuja ementa trago à colação:

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas.

Aplicação do art. 146, III, "a", da CF/88.

I - Em atenção ao que dispõe o art. 146, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1.º, IV, da Lei n.º 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar.

II - Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1.º da Lei n.º 8.033/90 reconhecida.

Portanto, reconheço o direito dos autores à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre a transmissão de ações.

Com relação aos índices de correção, os créditos a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação do autor e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput e § 1º-A do CPC c/c Súmula 253/STJ).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017000-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito da impetrante de não se submeter aos ditames do artigo 3º, § 3º, da Portaria n.º 134/99 do Ministério da Fazenda, com que resultaria tributação pela Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, por entender que a Portaria n.º 134/99 do Ministério da Fazenda estaria eivada de ilegalidade, com relação à obrigatoriedade dos valores transitarem pela conta da impetrante.

Apelou a União Federal, pugnano pela reforma da sentença.
Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esse Eg. Tribunal.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.
Constituiu fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que representasse circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade desses valores, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96, assim redigidos:

Art. 1º.....

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º. O fato gerador da contribuição é:

.....

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.

No caso vertente, consta que a impetrante recebeu, para aquisição de cotas de sociedade, da empresa Hilton International Co. o valor de US\$ 36.320.394,00 (trinta e seis milhões, trezentos e vinte mil e trezentos e noventa e quatro dólares).

Tal montante seria objeto de contrato de câmbio quando da liquidação junto ao Banco HSBC Bank Brasil, transformando-se em Reais o montante correspondente à moeda estrangeira que ingressar no País.

A impetrante pretendia receber o valor remetido por meio de cheque administrativo emitido em seu favor, de modo que a, após o primeiro endosso, efetuar o pagamento e a liquidação da obrigação contratual firmada para adquirir as cotas comerciais.

As exigências da liquidação de contratos de câmbio se coadunam com a necessidade de fiscalização e controle da origem e natureza do capital que ingressa no país, funções que competem ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 9º e 10, VII da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4.595/64).

Nesse sentido, previa a Circular BACEN nº 2.997, de 15/08/2000, em seu art. 1º, III e Anexo, arts. 8º e 9º:

Art. 1º Instituir e regulamentar, na forma do Regulamento anexo a esta Circular, o registro declaratório eletrônico de investimentos externos diretos no País, por intermédio do Módulo RDE-IED, que passa a integrar o Sistema de Informações Banco Central - SISBACEN, destinado ao registro e à coleta de informações relativas a investimentos externos diretos no Brasil, compreendendo:

.....

III - conversão, em investimento direto, de direitos e/ou créditos remissíveis ao exterior;

.....

Art. 8º Considera-se conversão em investimento externo direto, para os efeitos deste Regulamento, a operação por intermédio da qual créditos passíveis de gerar transferências ao exterior, com base nas normas vigentes, são utilizados pelo credor não-residente para aquisição ou integralização de participação no capital social de empresa no País.

.....

Art. 9º As conversões em investimento externo direto de créditos remissíveis devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior, mediante utilização de natureza-fato correspondente ao tipo de crédito empregado e ao investimento externo direto realizado, e código de grupo específico.

Por sua vez, a Portaria nº 134/99, do Ministério da Fazenda, sucedida pelas Portarias de nºs. 227/02 e 244/04, ao disciplinar acerca da aplicação da alíquota zero para a CPMF, conforme expressamente autorizado pelo art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.311/96, estabeleceu em seu art. 3º, § 3º:

Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:

.....

§ 3º A alíquota zero não se aplica à movimentação dos recursos de investidores não residentes no Brasil, quando do ingresso no País ou da remessa para o exterior, os quais transitarão, obrigatoriamente, na conta corrente de depósito do titular da aplicação em instituição financeira. (destaquei)

Os instrumentos normativos retrocitados não criaram ou ampliaram hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentaram, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários que viabilizam a realização do

negócio jurídico pretendido, encontrando-se em total consonância com a legislação pertinente à matéria (Leis nºs. 4.131/62, 4.595/64 e 9.311/96). Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou tipicidade tributária.

Vê-se que a conversão de crédito em investimento externo direto se concretiza mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, e resulta na transferência de valores entre as pessoas jurídicas envolvidas.

Ainda que se considere inexistente a movimentação física dos valores envolvidos, não há como negar a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente da operação financeira em questão.

Esse é o entendimento dessa E. Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA "AD CAUSAM" - AFASTADA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CPMF - INCIDÊNCIA - PORTARIA 134/99 - LEGALIDADE 1. A reestruturação organizacional da Secretaria da Receita Federal, por força da Portaria SRF nº 563/98, não tem o condão de afastar a legitimidade "ad causam" da autoridade impetrada. 2. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisão de atribuições no âmbito do órgão tributário. 3. Na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º DO CPC. 4. Estabelecido pela Lei n.º 9.311/96, em seu artigo 1º, parágrafo único, a delimitação do conceito de movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. 5. A movimentação financeira ou a transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, ainda que representadas escrituralmente, são fatos geradores da CPMF. 6. A configuração do fato gerador da contribuição em tela, independe da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade dos aludidos valores, créditos ou direitos. 7. Afastada a aplicação da alíquota zero, na hipótese de movimentação de recursos de empresas domiciliadas no exterior, nos termos do § 3º, do art. 3º da Portaria 134/99. 8. Não verificada a mencionada ilegalidade na Portaria/SRF nº 134/99, posto encontrar-se configurada a transmissão de valores, fato gerador da contribuição, encontrando-se sujeita à incidência da CPMF. 9. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. (AMS 200261000015189, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 01/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. ACÓRDÃO PARADIGMA E RECORRIDO ORIUNDOS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. TRIBUTÁRIO. CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE AS OPERAÇÕES DE LIQUIDAÇÃO OU DE PAGAMENTO, POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DE QUAISQUER CRÉDITOS, DIREITOS OU VALORES, POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. LEI 9.311/96, ART. 3º, III. CIRCULAR BACEN 3001/2000, ART. 3º. LEGALIDADE. 1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ). 2. A teor do art. 2º, III, da Lei 9.311/96, constitui fato gerador da CPMF "a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores". 3. Portanto, a Circular BACEN 3.001/2000, ao determinar o depósito na conta do beneficiário dos valores referentes a operações de coleta de numerário, inclusive cheques (art. 3º, III) - impedindo os pagamentos a terceiros, por intermédio de instituição financeira, sem trânsito por aquela conta - não criou nova hipótese de incidência da contribuição, mas simplesmente disciplinou procedimentos contábeis de operação que, por força da Lei, já configurava fato gerador do tributo. 4. Por sua vez, o art. 17, I, da mesma Lei 9.311/96, ao dispor que, durante a vigência da CPMF, "somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País", não contempla hipótese de isenção - até porque a operação de endosso não está descrita no art. 2º como fato gerador da exigência - visando somente a evitar a circulação indefinida do cheque, sem o pagamento da CPMF. 5. Tem-se, assim, que a mera circulação do cheque realizada fora do âmbito do sistema bancário e sem interferência de instituição financeira não constitui hipótese de incidência da Contribuição, a qual, contudo, por força do art. 2º, III, da Lei 9.311/96, deve ser recolhida sempre que as operações ali descritas se façam mediante utilização dos serviços dessas entidades. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 587209, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, STJ - 1ª Turma, 26/09/2005)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, § 1º c/c S. 253/STJ).**

Sem condenação em honorários.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017455-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COGNIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória, ajuizada por Cognis Brasil Ltda. em face da União Federal, com o objetivo de que fosse reconhecido seu direito de creditar o IPI pago quando da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e produtos de embalagem utilizados na industrialização de produtos que saem de seu estabelecimento com alíquota zero, bem como de creditar o IPI incidente sobre os produtos que produz, quando os insumos, produtos intermediários e embalagens sejam isentos ou sujeitos à alíquota zero, anteriores a janeiro de 1999.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A apelante sustenta seu pedido no princípio constitucional da não cumulatividade e na eficácia plena do artigo 153, § 3º, II da Constituição Federal.

Alega, também, que o artigo 11 da Lei 9.799/99 apenas explicitou a tese do creditamento e que, por ser norma de caráter meramente interpretativo, poderia ser aplicada retroativamente.

O princípio da não cumulatividade busca evitar que o consumidor final sofra o impacto do chamado "efeito cascata", que nada mais é do que a reiterada tributação no processo produtivo. Assim, não ocorrendo tributação do IPI nessa fase do processo, não haverá cumulatividade de valores.

A própria Constituição Federal, ao tratar do assunto, admite a compensação daquilo a ser pago em cada operação *somente* com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II), ou seja, nada sendo devido, nada há a se compensar. A tese do creditamento, quando não há IPI a ser pago sobre o produto final, acarreta à isenção do insumo, já que haveria a compensação ou restituição do tributo pago quando da aquisição do insumo.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa (art. 150, § 6º, da Constituição Federal).

A Lei 9.799/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pelo apelante.

A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só poderia ser aplicada a partir de 01/01/1999.

Esse é o posicionamento da jurisprudência:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 9.779/99. TEMA SUBMETIDO A RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que o direito ao creditamento do IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizado na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, somente surgiu com a Lei n. 9.779/99, não alcançando situações anteriores à sua vigência. (REsp 860369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009). 2. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200702511698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. 1. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. 2. No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. 3. Agravo regimental a que se dá provimento. (AGRESP 200600687880, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/05/2007)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO/COMPENSAÇÃO. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO NA SAÍDA NÃO TRIBUTADO. ART. 166 DO CTN.

(...)

5. O princípio da não-cumulatividade não exige o creditamento do tributo pago na aquisição de insumos, quando o produto final não é tributado. Para que isso ocorresse, deveria haver expressa legislação nesse sentido, o que não é o caso. Dessa maneira, não procede a pretensão da apelante, no que tange aos valores pagos pela aquisição de insumos, anteriormente à Lei nº 9.779/99. 6. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 9.779/99, tem-se que esta não possui a abrangência pretendida pela apelante. A norma do art. 11 da Lei nº 9.779/99 não estabelece a possibilidade de consideração dos créditos advindos da entrada de produtos tributados, quando a saída é de produtos não tributados. O que ela estipula é uma outra forma de aproveitamento (compensação, na sistemática dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96) de créditos que já tenham sido reconhecidos pela legislação do IPI. 7. Inexistência de ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 33/99. 8. Apelação improvida.

(AC 200250010072048, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 14/10/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO, ISENTO OU NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE. 1- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação. 2- O aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final. 3- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada sendo devido, não há que se falar em compensação. 4- A Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da anterioridade. 5- Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma: AMS nº 2000.61.03.004521-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/01/08, pág. 1675; AMS nº 2000.61.13.007416-1, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 25/02/2008, pág. 1176. 6- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 200061130059081, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/10/2009)

Da mesma forma, os produtos sujeitos à alíquota zero e os não tributados não ensejam direito ao creditamento, como se deflui da própria operação legalmente estabelecida, uma vez que, nesses casos, não houve sequer a fixação do *quantum* devido a título de IPI, que deveria ter sido recolhido.

Nesse sentido, já decidiu o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE n.º 370.682-9/SC, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 25/06/2007, DJ 19/12/2007)

IPI - Insumo - Alíquota zero - Ausência de direito ao creditamento. Conforme disposto no inciso II do §3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - Insumo - Alíquota Zero - Creditamento - Inexistência do Direito - Eficácia. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

(RE 353.657-5/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25/6/2007, DJ 07/03/08)

Dessa forma, não tendo a autora direito ao creditamento do IPI, resta prejudicada a questão pertinente à prescrição.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022116-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado pelo Banco Itaú S/A. em face do Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal - DEINF/SP, com o objetivo de assegurar a compensação do que foi pago a título de juros de mora, cobrados durante o processamento de consulta fiscal.

Aduziu o impetrante, em apertada síntese, que é instituição financeira obrigada ao pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF. Afirmou que protocolou consulta fiscal em 28 de janeiro de 1994 para confirmar se a incidência do IOF sobre fundos de renda fixa somente poderia abranger as cessões, liquidações ou resgates de títulos adquiridos a partir da data de edição do Decreto nº 1031, que regulamentou a Medida Provisória 401/93. Sustentou que a consulta fiscal, nos termos do art. 161 do CTN, afasta a incidência dos juros de mora. Defende que a cobrança de juros de mora na hipótese é inconstitucional, durante o período em que a consulta estava sendo processada.

Foram prestadas informações.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que ao formular a consulta, o impetrante já estava em mora. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

O impetrante promoveu o presente *writ* objetivando a compensação dos valores pagos a título de juros de mora sobre o IOF, fundamentando sua pretensão no artigo 161, §2º, do CTN, *in verbis*:

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. (grifei)

Ao comentar o referido dispositivo, assim afirma Zuudi Sakakihara:

Diz o §2º que o atraso no pagamento do crédito tributário, que ficou dependendo de resposta à consulta formulada tempestivamente, não se sujeita aos juros de mora e à penalidade. Com isso, atribui-se, no plano das normas gerais de direito tributário, efeito suspensivo à consulta regularmente formulada. (Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, Coordenação Vladimir Passos de Freitas, 2ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2004)

Sendo assim, a consulta fiscal tem o condão de evitar que corram os juros de mora e a multa, desde que formulada dentro do prazo legal.

Todavia, verifico que, como bem constatou o r. Juízo *a quo*, a consulta foi protocolada no dia 28 de janeiro de 1994, momento em que a impetrante já estava em mora. Com isso, não se aplica o quanto disposto no art. 161, §2º, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSULTA ADMINISTRATIVA. ICMS. SINDICATO. ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMIDADE. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 7/STJ.
(...)

2. O Sindicato ou entidade representativa de categoria econômica ou profissional, em razão do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, tem legitimidade para formular consulta de interesse da classe a que representa ao Fisco, todavia consulta de natureza geral, que não diga respeito a interesse específico de um determinado contribuinte, não tem, "ex vi" do disposto no § 2º do art. 161 do CTN, o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e conseqüentemente afastar os consectários da mora e muito menos impedir que a Administração Pública possa proceder à autuação do contribuinte em virtude da inobservância das normas tributárias. 3. A exclusão da multa e dos juros de mora, em razão do não-recolhimento tempestivo do tributo a que se refere o art. 161, § 2º do CTN, pressupõe

consulta fiscal formulada pelo próprio devedor ou responsável antes de esgotado o prazo legal para pagamento do crédito.

(...)

(STJ, Segunda Turma, Rel. João Otávio de Noronha, RESP 200300329477, DJ 16/11/2004). (grifei)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023182-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALZILO INDL/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA BORGES e outro
No. ORIG. : 00231822920004036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação cautelar inominada proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário até o julgamento da demanda principal.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, pela perda do objeto ante o julgamento do processo principal. Condenou a requerente ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a União Federal, pugnando pela majoração da verba honorária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A presente apelação não merece provimento.

A ação cautelar foi ajuizada com o objetivo único de obstar a cobrança de suposto crédito enquanto pendente a demanda principal. Assim, de natureza puramente instrumental, o presente processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida na ação principal.

Portanto, na hipótese, nem mesmo haveria fixação de honorários.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Turma:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ARRECADADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. (...) II - É incabível a condenação em honorários advocatícios quando se trata de medida cautelar, dado o seu caráter instrumental. Em hipóteses como tais não há que se falar em vencido ou vencedor, uma vez que o desiderato da medida é a salvaguarda do feito principal, não sendo própria à consecução do bem da vida perseguido. Em se 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. Esse sim é que vai dizer quem é o vencido e quem é o vencedor.

(RESP 200302003628, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2004)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER INSTRUMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. (...) 2. A presente cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 3. A requerente objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito judicial das parcelas vincendas da COFINS, até o julgamento final da ação declaratória, não havendo que se falar em cautelar com caráter satisfativo. 4. Por tratar-se de medida de natureza provisória com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(AC 199961000136630, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/05/2007)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O processo cautelar, de natureza instrumental, tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida na ação principal. II - Não há litigiosidade na ação cautelar de depósito e, tendo sido ajuizada a ação principal, os ônus de sucumbência devem ser fixados naquela ação. III - Apelação improvida. (AC 200561040119669, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/03/2009)

Entretanto, à minguada de impugnação da requerente, quem foi condenada ao pagamento dos honorários, mantenho-os tal como estabelecidos na sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017405-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.017405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos de execução fiscal promovida pela União Federal, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face decisão proferida em mandado de segurança que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário perseguido na presente execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Descabe a remessa oficial, em face de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

No caso vertente, trata-se de julgamento de extinção da execução fiscal, não se aplicando o dispositivo supracitado. Assim já decidiu o C. STJ, na esteira do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; Resp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.

3. Recurso especial provido.

(Resp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008)

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente deste E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Remessa oficial não conhecida, porque o Código de Processo Civil prevê o reexame necessário somente nas hipóteses de procedência total ou parcial dos embargos à execução (CPC, art.475, II, com a redação da Lei 10.352/01).

Ademais, ainda que coubesse o reexame necessário, in casu, este não seria conhecido, em razão da regra insculpida no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Para defender-se da cobrança indevida o executado opôs exceção de pré-executividade comprovando o pagamento do tributo no vencimento.

Consoante o documento de fls.76 a exequente reconheceu o pagamento integral antes da inscrição em Dívida Ativa do tributo cobrado, porém, ao reconhecer mais tarde a cobrança indevida, causou ao executado evidente prejuízo que incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária.

Honorários advocatícios reformados para 10% sobre o valor da causa, a teor do que dispõe os parágrafos 3º e 4º, do art.20, do CPC, e segundo o entendimento desta Sexta Turma.

Remessa oficial não conhecida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.

(AC n.º 2000361820349138, Juíz Fed. Rel. Lazarano Neto, DJU 11. 12.2006)

Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021150-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MADEIRAS PINHEIRO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00211509620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MADEIRAS PINHEIRO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo a nulidade da CDA, a inaplicabilidade dos juros, em razão da ocorrência de anatocismo, a inconstitucionalidade da Taxa SELIC e o não cabimento da verba honorária.

Sustenta, outrossim, que foram utilizados índices exorbitantes na atualização do débito, bem como que a multa imposta tem caráter confiscatório, pleiteando sua redução para 2% (dois por cento) (fls. 02/27).

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 147/150).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo o caráter confiscatório da multa, requerendo sua redução para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC (fls. 156/173).

Com contrarrazões (fls. 176/187), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

No caso em tela, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Na mesma linha, há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 628077, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.05.2007, DJE de 17.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"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."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. 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.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde 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.

3. 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 captação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. 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 dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. 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.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Por fim, no que tange às verbas de sucumbência, cumpre observar que a Embargante, conquanto tenha decaído da maior parte do pedido, não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, em face da exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e à vista da Súmula 168/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos, a fim de reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, da Lei n. 9.430/96, sem condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em face da exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e à vista da Súmula 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064229-28.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.064229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HAPPY HOME TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA massa falida e outros
SINDICO : JORGE T UWADA
APELADO : ODINOVALDO PALMEIRA DO AMARAL
: ODINOVALDO PALMEIRA DO AMARAL JUNIOR
No. ORIG. : 00642292820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA WATANABE

LTD
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 135/136 - Assiste razão a União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 130/132, para conste, corretamente, como Embargante a **DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA WATANABE LTDA**.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-50.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.006188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIOESTE AGENCIA DE VIAGENS TURISMO E TRANSPORTE LTDA e outros
: TORCATO DE SA NOVO JUNIOR
: BEMTUR TURISMO LTDA
ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada realize a entrega dos veículos apreendidos aos respectivos proprietários (impetrantes), em mandado de segurança objetivando a liberação de veículos de transporte de passageiros, apreendidos por falta de autorização para viagem, com fundamento nos artigos 83, inciso VI e 85 do Decreto nº 2.521/98.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que as penalidades previstas no Decreto nº 2.521/98 visam à proteção do interesse público, trazendo mais segurança aos passageiros do serviço de transporte coletivo terrestre, não havendo que se falar em ilegalidade do referido decreto.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (substituída pela Lei nº 12.016/09).

O cerne da questão discutida nos presentes autos diz respeito à liberação de veículos de transporte de passageiros (ônibus de turismo), apreendidos por fiscais por estar executando serviço de transporte sem prévia autorização para viagem, com fundamento no Decreto nº 2.521/98.

A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito.

Nesse sentido, aliás, é o teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas:

Súmula 70 - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Súmula 323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Súmula 127 - É ilegal condicionar a renovação de licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.

No caso dos autos, a apreensão do veículo é forma de coagir o transportador de passageiros ao pagamento da multa prevista no artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, consoante disposto no seu § 3º, *in verbis*:

"Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:

(...)

VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização de viagem.

(...)

§ 3º A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores".

Ao meu ver, condicionar a liberação do veículo à comprovação do pagamento de multas e despesas, independentemente de expressa previsão legal, e em prejuízo do normal prosseguimento do objeto social das impetrantes, viola o direito de propriedade e o livre exercício profissional, além de constituir meio coercitivo de cobrança. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).

3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.

4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 751398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 251)

Ressalte-se, por fim, que a liberação dos veículos não importa em reconhecimento da nulidade das multas ou dos autos de infração, cabendo a sua cobrança em razão da prestação de serviços de transporte sem prévia autorização do Poder Público.

Ante o exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta (Súmula 253 do STJ), nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-48.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004989-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRICA REMATEL LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, nota que o encerramento das atividades da empresa foi irregular, bem como que com a decretação da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Ademais, descabe a argumentação de encerramento irregular da atividade da empresa, uma vez que não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-15.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA S S/C LTDA

ADVOGADO : WILLY CARLOS VERHALEN LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando, inicialmente, a necessidade da juntada do processo administrativo.

Aduz, outrossim, que os juros de mora foram calculados de forma errônea, porquanto a União não acatou os prazos do vencimento do tributo, previstos na Lei Complementar n. 7/70, bem como que estes devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizados.

Acrescenta que, com a edição da Medida Provisória n. 1.212/95 e subsequentes reedições, a partir de dezembro de 1995 a alíquota aplicável é a de 0,65% sobre o faturamento, e não 0,75%.

Sustenta, ainda, que a multa imposta tem caráter confiscatório, devendo ser excluída ou reduzida para 2% (dois por cento), bem como a imprestabilidade da UFIR para a atualização de débitos tributários.

Por fim, pondera acerca da inexistência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 02/12).

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 128/138).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, inicialmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade da juntada do processo administrativo.

No mérito, reitera os argumentos deduzidos na inicial referentes à multa, aos juros e à UFIR (fls. 144/155).

Com contrarrazões (fls. 161/168), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa, em razão da necessidade de processo administrativo, confunde-se com o mérito, que ora passo a analisar.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE

ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710). Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

No caso em tela, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Na mesma linha, há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. *"É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).*

2. *Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 628077, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.05.2007, DJE de 17.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS,

CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"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."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprido ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. 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.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele

imposta. Precedente desde 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.

3. 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 capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. 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 dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. 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.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Por fim, no que tange às verbas de sucumbência, cumpre observar que a Embargante, conquanto tenha decaído da maior parte do pedido, não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nestes embargos, em face da exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e à vista da Súmula 168/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgando parcialmente procedentes os embargos, a fim de reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, da Lei n. 9.430/96, sem condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em face da exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e à vista da Súmula 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031592-86.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.040897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RICARDO LUIZ LEAL DE MELO e outro
APELADO : GARANTE IND/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31592-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação cautelar inominada, ajuizada em face da União Federal e da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, objetivando a exclusão do acréscimo da conta de consumo de energia elétrica vincendas, a partir de novembro de 1994, determinado pelas Portarias n.ºs 38/86 e 45/86, expedidas pelo DNAEE.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, pretendendo a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que é nula a r. sentença.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, *in casu*, o art. 47, *caput* do Código de Processo Civil.

Nos casos em que ela explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídica material que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, ainda, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida.

Sendo assim, a União Federal não é parte legítima *ad causam*, e a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

Sendo excluída da relação processual, resta no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

Este entendimento encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

(STJ, REsp n.º 200700415923, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.2008, DJ 06.11.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias n.ºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado. (STJ, REsp n.º 200300561537, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 144)

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta E. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-RÉ ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

1. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

2. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

3. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

4. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A não goza de foro privilegiado.

5. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

6. Apelação não provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199961000566030, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 19.03.2009, DJ 07.04.2009, p. 566)

Em face de todo o exposto, **reconheço a incompetência da Justiça Federal e anulo a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041383-45.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.040898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
APELADO : GARANTE IND/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41383-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória, ajuizada em face da União Federal e da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes, face à ilegalidade da majoração aplicada nas contas de fornecimento de energia elétrica impostas pelas Portarias 38 e 45 de 1986, do DNAEE, abstendo-se a Eletropaulo de sua inclusão e cobrança nas futuras contas.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade das Portarias 38/86 e 45/86 expedidas pelo DNAEE, bem como a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento dos aumentos por elas determinados. Condenou os réus ao pagamento de custas conforme a lei e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, pretendendo a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que é nula a r. sentença.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, *in casu*, o art. 47, *caput* do Código de Processo Civil.

Nos casos em que ela explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, deixa de participar da relação jurídica material que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final. Não tem, ainda, responsabilidade ou obrigação de restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida.

Sendo assim, a União Federal não é parte legítima *ad causam*, e a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

Sendo excluída da relação processual, resta no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

Este entendimento encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do

ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

(STJ, REsp n.º 200700415923, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.2008, DJ 06.11.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado. (STJ, REsp n.º 200300561537, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 144)

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta E. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-RÉ ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

1. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

2. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

3. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

4. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A não goza de foro privilegiado.

5. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

6. Apelação não provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199961000566030, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 19.03.2009, DJ 07.04.2009, p. 566)

Em face de todo o exposto, **reconheço a incompetência da Justiça Federal e anulo a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007579-42.2002.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CURWOOD ITAP LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o afastamento da pena de perdimento aplicada sobre bem importado no ano de 1994, consistente em equipamento de aceleração de partículas para esterilização de filme plástico, para a fabricação de embalagens (EBCU) que, em virtude de erro no momento do desembaraço aduaneiro, teve classificação fiscal que gerou pagamento a menor dos tributos devidos.

Sustenta a impetrante que, constatado o erro, após pouco mais de um ano da importação, efetuou a denúncia espontânea da referida infração, recolhendo todos os tributos com os devidos acréscimos moratórios, não tendo ocorrido qualquer dano ao erário.

A liminar foi deferida, para suspender os efeitos da pena de perdimento.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, por entender desproporcional e ilegal aplicação da pena de perdimento, em face da inoccorrência de dano ao erário. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, alegando a legalidade da apreensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se da análise dos autos, que o processo administrativo relativo à cominação da pena de perdimento de bem se iniciou com pedido formulado pela interessada, para regularizar a situação fiscal de importação, através de denúncia espontânea, diante de equívoco no desembaraço aduaneiro consistente na divergência entre o equipamento constante na Declaração de Importação e aquele efetivamente importado. O procedimento de desembaraço havia sido instruído com laudo técnico pericial de engenheiro credenciado, o qual foi novamente designado, no processo administrativo, para realizar vistoria junto à empresa, concluindo pela ocorrência do erro.

Notificada, a importadora realizou o recolhimento da diferença de tributos, tendo, no entanto sido aplicada a pena de perdimento de bens, sob o fundamento de se tratar de mercadoria estrangeira ingressada no país, sem documentação probatória de sua importação regular, nos termos do art. 514, X, do Decreto 91.030/85, *in verbis*:

Art. 514. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria:

...

X - estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita a prova de sua importação regular.

A cominação da pena de perdimento da mercadoria pressupõe o dolo da importadora visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de direitos anti-dumping.

Conforme se depreende das informações da própria autoridade coatora, não ocorreu nenhuma das hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o bem foi submetido aos procedimentos regulares de desembaraço aduaneiro, tendo ocorrido uma sucessão de erros, tanto por parte do importador, quanto do próprio perito designado pela Receita Federal. O suposto benefício para a importadora se restringiria à diferença tarifária, porém, a mesma procedeu à denúncia espontânea, com o recolhimento de todos os tributos devidos, comprovando a sua boa fé. Assim, inexistindo dano ao erário, descaracterizada a existência de má-fé por parte da empresa importadora, diante das circunstâncias específicas do caso em análise, descabida a aplicação da pena de perdimento do bem.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Ausente a comprovação do dano ao erário, deve-se flexibilizar a aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76.

2. Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 639.252/PR, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 21/11/2006, DJ 06/02/2007)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - ART. 23 DO DECRETO-LEI 1455/76 - DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso.

Recurso Especial conhecido, mas improvido.

(STJ. RESP 331.548/PR, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 16/2/2006, DJ 04/05/2006)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ART. 514, X, DO DECRETO 91.030/85 - SUBSUNÇÃO NÃO VERIFICADA - CLANDESTINIDADE DA INTERNAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - PENA DE PERDIMENTO DE BENS - INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens pela autoridade aduaneira encontra previsão nos Decretos-leis nº 37/66 e 1.455/76, disposições recepcionadas pela Constituição Federal (art. 5º, XLVI, "b").

2. Analisando-se o contexto probatório, bem como as regras de experiência, consoante autorização expressa do artigo 335 do Código de Processo Civil, extrai-se a plausibilidade dos argumentos expendidos pelo autor.

3. A caracterização do ilícito previsto no art. 514, X, do Decreto nº 91.030/85, pressupõe ao menos indícios de futura circulação comercial dos bens.

4. Em se tratando de bagagem acompanhada, ainda que o valor das mercadorias exceda a quota de isenção dos tributos aduaneiros, não se autoriza a aplicação da pena de perdimento, mas tão-somente de sanção pecuniária.

(TRF3, AC 95.03.022586-8, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/9/2010, DJ 11/10/2010)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029003-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SEIKAN REFRIGERACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que deu provimento às apelações da União Federal, do impetrante, e à Remessa.

A União Federal, pleiteia a observância do art. 170-A do CTN, no caso em apreço.

O recurso tempestivo.

Decido.

As considerações em torno do art. 170-A do CTN estão a merecer apreciação à luz dos precedentes do STJ sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Assim, tendo com conta que a ação foi ajuizada após vigência da LC 104/01, o encontro de contar iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

Ante as considerações ora expendidas, reconsidero a decisão agravada para reconsiderar a aplicação do art. 170-A do CTN no caso em apreço e dar parcial provimento à apelação da União Federal em maior extensão.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO ANTONIOLI
ADVOGADO : MELISSA DIAZ SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, na qual o Juízo de origem acolheu a tese de ilegitimidade dos sócios para compor o pólo passivo da execução fiscal.

Honorários fixados em R\$ 5% do valor da causa, devidamente corrigido.

Em sede recursal, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

De fato, provada a dissolução regular da executada, pela falência, consoante certidão de objeto e pé do processo falimentar às fls. 142, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

À guisa de ilustração, segue ementa do STJ demonstrando o posicionamento daquela Corte a respeito do tema em debate:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 21, 467 E 471 DO CPC - SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º, § 5º, DO DECRETO-LEI 406/68 - 1) FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 2) EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO (INFRACONSTITUCIONAL) AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO; 3) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO PELA VIA PRÓPRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).

5. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

6. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância apta a ensejar a responsabilidade subsidiária do sócio, de modo que a responsabilização pessoal, na forma do art. 135 do CTN, só ocorre quando há atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Acrescente-se que a falência, por si só, também não enseja a responsabilização pessoal do sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 844.603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Outrossim, o disposto no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, deve ser interpretado em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo de rigor a comprovação, também em relação ao IPI, de que houve excesso de poderes ou infração à lei ou contrato por parte dos sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, posto que em confronto jurisprudência unânime do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000550-83.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : MARIA CHRISTINA DE A N CIUCHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada pela sentença prolatada em embargos infringentes disciplinados no artigo 34 da Lei n. 6.830/80.

Contudo, como é cediço, em causas de valor de alçada, não há falar-se em reexame necessário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ - NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 255 DO RI/STJ PARA A DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO.

I - Se consignado pelo Tribunal a quo, embasado em cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que o valor da causa atualizado é inferior a 50 ORTN's, não há como, em sede de recurso especial, modificar tal entendimento, a teor da Súmula 07/STJ.

II - É jurisprudência pacífica neste Tribunal Superior que, nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

III - A análise do recurso pela alínea "c" resta prejudicada, uma vez que não houve a demonstração analítica do dissídio, nos moldes do disposto no art. 255, do RI/STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 520365/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 122)

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por manifestamente incabível.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-15.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.012395-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOLD PLAST COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA massa falida
SINDICO : HOANES KOUTODJIAN
APELADO : DECIO ZYLBERKAN
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
APELADO : MAURICIO ZYLBERKAN

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050512-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FELTRIN TURISMO E COM/ DE IMPORTADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 03.00.00032-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls.66 e 75 para reconhecer que, de fato, não se confunde o objeto deste Agravo de Instrumento com o do Mandado de Segurança sob nº2003. 03.00.037294-7, o qual não pode ser considerado sucedâneo recursal.

Dessa forma, resta prejudicado o agravo apresentado às fls.71/73. Intime-se. Prossiga-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006397-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006397-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WALDYR DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária por meio do qual pretende a parte autora obter repetição de indébito de imposto de renda retido na fonte, pagos quando de sua rescisão do contrato de trabalho resultante de plano de demissão voluntária promovido pela empregadora, alegando, em síntese, que as seguintes verbas rescisórias não se enquadram na hipótese de incidência do IRPF: férias indenizadas integrais; férias indenizadas proporcionais e abono aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, para declarar a inexigibilidade do imposto sobre a renda apenas sobre as férias indenizadas integrais e férias indenizadas proporcionais, condenando a ré à devolução dos valores recebidos a tais títulos, corrigidos monetariamente. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a não incidência do Imposto de Renda Retido na fonte sobre os valores recebidos a título de abono aposentadoria, ao argumento de que não se trata de pagamento feito por mera liberalidade do empregador e sim direito trabalhista assegurado ao trabalhador em Convenção Coletiva de Trabalho, fazendo parte do pacote de indenização especial (PDV), oferecido pela empresa aos seus empregados e pago na rescisão do contrato de trabalho, àqueles que fizeram adesão. Requer a condenação da apelada ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com férias proporcionais sobre adicional de tempo de serviço, pois o acessório acompanha o principal.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

O mesmo ocorre com relação ao "abono aposentadoria", nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e induvidosamente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que é o caso, uma vez que o abono aposentadoria está previsto na Convenção Coletiva da Categoria, conforme documento constante de fls. 18.

Saliente-se que restou comprovado nos autos que o autor aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário divulgado pela empresa ex-empregadora, de modo que as verbas pagas a esse título estão fora do campo de incidência do imposto de renda.

Quanto à exigibilidade da convenção ser homologada pela Justiça do Trabalho, entendo não ser necessária uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não faz tal exigência, pelo contrário, a simples entrega no protocolo do Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos, é suficiente para a vigência da mesma (art. 614, §1º, da CLT).

Neste sentido é o julgamento do RESP nº 872.326/SP, julgado em 06/11/2007 da relatoria do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, assim transcrito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".

4. **Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista.**

5. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória e, mesmo que tivesse, não estaria beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

6. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

7. Primeiro recurso especial provido e segundo recurso parcialmente provido.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC e nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Diante da inversão dos ônus da sucumbência, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ROOSEVELT AGARI SIMOES

ADVOGADO : MÁRIO GARCIA MACHADO JUNIOR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática do Relator (fls. 393/394), que negou seguimento à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, em ação de rito ordinário objetivando impedir a quebra do sigilo bancário do autor.

Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão incorreu em contradição, tendo em vista que decidiu favoravelmente à União, mas negou provimento à apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 393/394 apresenta nulidade, na medida em que a sua fundamentação não está em consonância com as razões de apelação.

Assim, torno nula, de ofício, a decisão de fls. 393/394, e passo à prolação de nova decisão monocrática, nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando impedir a quebra de sigilo bancário. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões de apelação, a União Federal requer a reforma da sentença apenas no tocante à fixação da verba honorária, a qual entende irrisória, pelo que requer a observância do patamar mínimo de 10% previsto no art. 20, § 3º, do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que não é necessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma.

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.*

Publique-se. Intimem-se."

Desse modo, com a anulação da sentença ora embargada, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração opostos, por perda de seu objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração de fls. 397/398, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007118-21.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PROMAFE PROJETO DE MAQUINAS FERRAMENTAS E EQUIP LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA NAVARRO PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PROMAFE PROJETO DE MÁQUINAS, FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo que os valores cobrados já foram pagos, bem como a ausência de homologação dos lançamentos e, ainda, a impossibilidade de cumulação da multa moratória com qualquer outra penalidade.

Sustenta, outrossim, a ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 2.052/83, a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, que a multa moratória não pode ser cobrada sobre o valor corrigido do débito e que os honorários advocatícios devem ser fixados no mínimo legal e não à taxa de 20% (vinte por cento) (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/26.

Impugnação às fls. 54/62, acompanhada dos documentos de fls. 63/65.

Em cumprimento ao despacho de fl. 111, a União manifestou-se à fl. 125, juntando os documentos de fls. 126/136, ratificando a informação prestada quando da impugnação de que todos os pagamentos alegados pela Embargante foram considerados.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 142/152).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo não haver no relatório apresentado pelo Fisco qualquer indicação de para quais débitos anteriores foram apropriados os pagamentos efetuados.

Sustenta, outrossim, a ausência de homologação de lançamento e a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC e do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 156/172).

Com contrarrazões (fls. 190/200), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que dos documentos de fls. 131/136 consta o valor do pagamento, o montante utilizado do pagamento e a quantia amortizada do débito, bem como as datas de arrecadação, de apuração e de vencimento, estando devidamente comprovada, assim, que a União considerou todos os pagamentos efetuados pela Embargante, havendo saldo remanescente, cobrado na execução fiscal em tela.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710). Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"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."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa,

substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. 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.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde 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.

3. 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 capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. 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 dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. 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.
2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-06.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO PIRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo a nulidade da CDA e sustentando ser indevida a aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios (fls. 02/08).

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 56/61).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando a nulidade da CDA e sustentando ser confiscatória a multa moratória de 20% (vinte por cento) (fls. 64/73).

Com contrarrazões (fls. 78/87), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.
§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

No que tange à multa, cumpre ressaltar que não se trata de multa moratória, mas sim, de multa administrativa, de natureza trabalhista, prevista no art. 23, § 2º, da Lei n. 8.036/90, dispositivo que indica o percentual a ser aplicado por trabalhador prejudicado, não se podendo falar, assim, em caráter confiscatório da multa.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-17.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A

ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00063981720034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIA AUTO METALÚRGICA S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando, inicialmente, ter havido equívoco no cumprimento do mandado, porquanto o oficial de justiça procedeu à penhora de parte do estoque da empresa ao invés de penhorar os bens já oferecidos pela Executada e deferido pelo Juízo.

Aduz, outrossim, que, durante todo o período coberto pelo auto de infração, a empresa vinha, erroneamente, tributando determinadas matérias primas e/ou partes e peças intermediárias utilizadas em seu produto final, onerando, com isso, o custo final de seu produto.

Assim, recolheu indevidamente o IPI a maior, sendo necessária a compensação dos tributos e o recálculo da COFINS (fls. 02/08).

À fl. 52 foi deferida a realização de prova pericial contábil, decisão revista à fl. 64, tendo a Embargante interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Cópia do processo administrativo às fls. 86/100.

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 116/119).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de prova pericial contábil, para a apuração do real faturamento da empresa e, consequentemente, do efetivo valor devido a título da COFINS, uma vez que a inclusão do IPI gerou um aumento considerável do custo final de seu produto.

Aduz, outrossim, que o Termo de Confissão Espontânea assinado por seu representante legal constitui-se em erro quanto à matéria de fato que gerou o débito da COFINS, podendo-se comprovar tal alegação pela produção de prova pericial contábil, a ser realizada nos livros fiscais da Apelante e respectivos documentos pertinentes.

Acrescenta que durante todo o período coberto pelo auto de infração a empresa vinha erroneamente tributando determinadas matérias primas e/ou partes e peças intermediárias utilizadas em seu produto final, onerando o custo final de seu produto.

Assim, estando o faturamento que gera a COFINS diretamente vinculado à tributação fiscal, pois sem sua incidência a base de cálculo será reduzida na mesma proporção em que se der a exclusão do IPI, é evidente que, constatado o erro na tributação, mister se faz rever os valores do faturamento (fls. 129/135).

Com contrarrazões (fls. 144/150), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O MM. Juízo a quo deferiu a prova pericial requerida (fl. 52) e, posteriormente, a indeferiu (fl. 64), tendo a Embargante interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, ocorrendo a preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Ademais, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Cumprе ressaltar que a Embargante não indicou com precisão quais os supostos erros que teria cometido em sua declaração nem juntou qualquer documento que comprovasse os mesmos ou protocolo de requerimento de declaração retificadora junto à Secretaria da Receita Federal ou de pedido de compensação do afirmado crédito relativo ao IPI supostamente recolhido a maior.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042435-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TINOCO SOARES E FILHO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 30, que extinguiu, com fundamento no art.267, IV do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de TINOCO SOARES & FILHO S/C LTDA, e condenou a apelante em custas processuais, nos termos do art. 39, parágrafo único da LEF.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, uma vez que, conforme documentos juntados aos autos, fls. 12, comprovam que o pagamento se deu somente depois de ajuizada a ação de execução fiscal.

Assim, o ajuizamento da execução fiscal se deu por culpa exclusiva do executado, não se justificando, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008).

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013384-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013384-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NOVACIA MARKETING E COMUNICACAO LTDA e outro

: CIA DE COMUNICACAO PRODUCOES LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas autoras contra sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido formulado pela autora NOVACIA MARKETING E COMUNICAÇÕES LTDA. e extinguiu o processo sem julgamento do mérito com relação à autora CIA DE COMUNICAÇÃO PRODUÇÕES LTDA.

Pretendiam as autoras ordem judicial que determinasse a abstenção de qualquer exigência tributária diversa daquelas referentes ao SIMPLES, no período de 01/01/2002 até o primeiro dia do mês subsequente ao recebimento das notificações dos atos de exclusão.

Em suas razões recursais, sustentam as apelantes que os efeitos da exclusão do SIMPLES somente podem ocorrer a partir do mês subsequente ao da notificação do contribuinte do ato de exclusão, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 9.317/96. Sustentam também que, tendo sido noticiado nos autos que a segunda apelante teve o seu direito de permanência no SIMPLES expressamente reconhecido pela Receita Federal, não poderia a sentença julgar de modo diferenciado em relação a ambas.

É o relatório. Decido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre frisar que as autoras não discutiram na inicial a legalidade, em si, dos atos que as excluíram do SIMPLES (Atos Declaratórios Executivos Derat/SPO nºs 485.886 e 485.883), mas tão-somente a pretensão da Fazenda Nacional de emprestar efeitos retroativos a tais atos, fazendo-os atingir situação pretérita à notificação do mesmo. Vale conferir, nesse sentido, um trecho da inicial que ampara tal afirmação:

"Daí a razão do ajuizamento da presente ação, pela qual não pretendem as Autoras discutirem o seu direito de inclusão ou não no SIMPLES - o que já é e continuará a ser objeto de análise pela autoridade administrativa competente - mas somente o inalienável direito de, ainda que ao final dos julgamentos de referidos pedidos de revisão, forem definitivamente excluídas do SIMPLES, não se sujeitarem à indevida retroação de tais atos de exclusão" - fl. 04.

Sendo assim, não é possível a este juízo conhecer da pretensão recursal apresentada no recurso das autoras relativa ao direito de permanência no SIMPLES (fl. 485), sob pena de, conhecendo da matéria objeto da inovação em sede recursal, este julgador suprimir um grau de jurisdição e usurpar função jurisdicional atribuída à primeira instância.

Por outro lado, observa-se das fls. 384 e verso que a Secretaria da Receita Federal cancelou o ato de exclusão relativo à COMPANHIA DE COMUNICAÇÃO E PRODUÇÕES LTDA., de modo a prejudicar a análise dos efeitos de tal ato, uma vez que o mesmo foi expurgado do mundo dos fatos, desaparecendo seus efeitos.

Assim, não subsiste interesse jurídico da parte se insurgir contra efeitos que não mais persistem, motivo pelo qual impunha-se a providência adotada na sentença recorrida no sentido de extinguir o processo sem julgamento do mérito com relação à COMPANHIA DE COMUNICAÇÃO E PRODUÇÕES LTDA.

Passo, agora, à análise do pleito da apelante NOVACIA MARKETING E COMUNICAÇÕES LTDA, relativo à data em que a apelante deve ser considerada excluída do sistema.

Com efeito, o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.886, datado de 07/08/2003 considerou que os efeitos da exclusão do SIMPLES devem retroagir a 01/01/2002.

Sobre a questão, cumpre observar o disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II- a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos II a XVIII do art. 9º.

Destarte, tenho que a exclusão da impetrante deve surtir efeito somente a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo devida a sistemática de tributação de forma retroativa.

É de se ressaltar que a inscrição no SIMPLES configura ato administrativo unilateral de competência de autoridade vinculada à Secretaria da Receita Federal, de modo que o Estado vincula-se a esse ato, que não pode ser desffeito, senão por motivo de ilegalidade. No caso vertente, não se cogita de ilegalidade, de modo que, tendo sido admitida a inscrição da autora no SIMPLES, deve a mesma ser mantida até o momento da sua exclusão, quando se verificou não mais estarem presentes os requisitos exigidos para a permanência no sistema. Retroagir os efeitos da exclusão a período anterior configuraria ofensa ao princípio da irretroatividade.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 15, II E 16 DA LEI 9.317/1996.

1. Tratam os autos de ação ajuizada por Remosul Transportes Ltda - Microempresa objetivando a declaração de que os efeitos do ato de exclusão do Simples ocorram a partir de 07/08/2003, data da edição do Ato Declaratório Executivo n. 458.721. A sentença julgou procedente o pedido. O TRF/4ª Região confirmou a decisão singular por seus próprios fundamentos. Recurso especial da Fazenda apontando infringência dos arts. 15, II e 16 da Lei 9.317/96, defendendo que os efeitos da exclusão do Simples devem ocorrer a partir do mês subsequente em que verificada a situação excludente, no caso, da data de 10/06/2000.

2. O que se denota dos autos é a insurgência da autora da ação contra a retroatividade na exigência do pagamento de diferenças de recolhimento de tributos, que estão sendo cobrados em relação a período anterior ao ato declaratório de exclusão (datado de 07/08/2003). Observa-se que a contribuinte estaria desde 10/06/2000 em situação de vedação à sua permanência no Simples porque a sua atividade econômica (transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar) não poderia ser incluída no sistema.

3. Merece manutenção o acórdão recorrido ao dispor que o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após ingresso no regime simplificado. No caso concreto, não foi o que se observou. Desde a opção pelo Simples, cujo termo descrevia como atividade principal da contribuinte o "transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar", não houve nenhuma insurgência da autoridade administrativa a respeito.

4. A alteração de critério jurídico por parte da administração não tem o condão de ensejar a revisão do lançamento e, por conseguinte, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão, respaldando a exigência do pagamento de diferenças de tributos.

5. Recurso especial conhecido e não-provido.

(REsp 996.098/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) TRIBUTÁRIO. SIMPLES. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 9º, IX DA LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO DE EMPRESA PELO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MRA Nº 564.724, DE 02 DE AGOSTO DE 2004. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS.

1. Cabível a exclusão do SIMPLES de empresa cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), a teor do disposto no art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96.

2. Irretroatividade dos efeitos da exclusão. Art. 15, II, da Lei nº 9.317/96.

(AMS nº 2004.61.11.003458-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 09/10/2006, pág. 438)

Conforme entendimento do E. STJ manifestado no julgamento acima mencionado, "o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após

ingresso no regime simplificado". Entretanto, não houve mudança na atividade da apelante após o seu ingresso no regime simplificado. Isso se observa porquanto a ocorrência (ensejadora da exclusão) apontada pela ré data de 27/08/1986, anterior, portanto, à opção da apelante pelo Simples (fl. 77). Assim é que a alteração de critério jurídico por parte da administração não pode prejudicar o contribuinte. Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-19.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007032-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UBS PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS DTVM
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI
SUCEDIDO : SISTEMA S A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS e outro
: SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
No. ORIG. : 00070321920044036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que julgou extinto o processos, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, combinado com o art. 26 da Lei nº 6.830/80, e condenou a exequente a pagar os honorários advocatícios, fixados, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r.sentença, para que não haja nenhuma condenação à título de honorários.

Com contrarrazões.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam cabalmente o pagamento dos débitos em cobro antes do ajuizamento da ação de execução. Tanto é que a exequente, as fls. 427, informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Assim, com o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilização processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILSON GERALDO MANZI
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
PARTE RE' : GUAPIAGRO COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, ajuizados com o objetivo de reconhecer a inexigibilidade do tributo em face do sócio ora embargante. Honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, para que se reconheça a legalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio ora embargante. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação da União nos honorários advocatícios, pois o embargante teria logrado êxito apenas em demonstrar sua ilegitimidade, mas não em desconstituir o título.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 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.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Insta ressaltar, outrossim, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo 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.

Cumprido ressaltar a procedência integral dos presentes embargos, porquanto o pedido da inicial, consistente em afastar a exigibilidade do tributo em face do embargante, foi alcançado.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005223-67.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE GASQUES
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), a cargo da exequente. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a reforma da sentença, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição e de legalidade da exigência do tributo em face do sócio ora embargante.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 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.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Destarte, não tendo 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.

Reconhecida a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução, falta-lhe legitimidade para alegar a prescrição do crédito.

Mantenho, portanto, a procedência dos presentes embargos, embora por fundamento diverso da r. sentença.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000119-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCY IN THE SKY LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 51, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos a execução e condenou a União Federal, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar documentos (fls. 16/17), comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016128-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDEZ E BOGOSSIAN DESENVOLVIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GRAZIELLA BAPTISTA MASO
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de Apelação interposta em face da sentença, que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26, da Lei nº 6.830/80, e condenou a exequente no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor imputado.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Insurge-se, a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que no momento do ajuizamento da execução fiscal, o débito já havia sido quitado.

Dessa forma, deu causa indevida a ação, e o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. **Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão.** Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433).

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, do CPC.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028128-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.028128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELOPEL ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BIZARRO e outro
No. ORIG. : 00281285020044036182 7F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 79/81, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos a execução e condenou a União Federal, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos (fls. 20/23), comprovando o adimplemento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052292-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052292-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00522927920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da executada BANCO INTERCAP S/A em face da sentença, que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), base no artigo 20, §§3º e 4º do CPC, já que a parte foi obrigada a constituir defensor para argüir matéria que, ao final, ensejaria cancelamento da dívida.

O BANCO INTERCAP S/A interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, para serem fixados os honorários advocatícios no percentuais mínimo de 10% do valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r. decisão, afastando-se a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expostas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa, comprovando o pagamento dos débitos em questão, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 07/10/2004. Tanto é que a exequente, (fls. 283/289), informou o cancelamentos da referida inscrição em dívida ativa.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento da E. Sexta Turma do TRF -3ª Região, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A

determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. 2.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. No presente caso, o contribuinte logrou comprovar, através de perícia contábil, erro no

preenchimento da Declaração de Rendimentos do exercício de 1.991, ano-base de 1.990, não havendo que se falar em lançamento suplementar, a

embargante protocolou impugnação, em 30 de junho de 1993, na qual se prontificou a proceder à retificação, caso fosse necessário. 5. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de

inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em 17.08.1994 e 26.01.1995,

respectivamente. 6. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j.

23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000,

DJU 23.08.2000, p. 494. 7. No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta

Turma, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 8. Apelação

improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELREE 200303990107163 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 867467 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1561). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.
(TRF 3ª Região - AC 200561820236651 AC - APELAÇÃO CÍVEL - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA- DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1085)

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal, com base no artigo 557, caput, do CPC, e, com fundamento no mesmo dispositivo legal §1º-A, do CPC., dou parcial provimento à apelação da executada, para manter a condenação da exequente aos honorários advocatícios, limitados ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053354-57.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053354-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : DECIO RAMOS PORCHAT DE ASSIS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da executada J. P. MORGAN S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS em face da sentença, que extinguiu o presente feito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado na forma do Provimento nº 26 da CGJF. A J. P. MORGAN S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, para serem fixados os honorários advocatícios entre os percentuais de 10% e 20% do valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r. decisão, afastando-se a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada

apresentar defesa e juntar as cópias do DARF, comprovando o pagamento dos débitos em questão, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 13/10/2004. Tanto é que a exequente, (fls. 235/235), informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL,

PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento da E. Sexta Turma do TRF -3ª Região, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais):
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. No presente caso, o contribuinte logrou comprovar, através de perícia contábil, erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos do exercício de 1.991, ano-base de 1.990, não havendo que se falar em lançamento suplementar. 4. Ademais, constatado o erro no preenchimento e intimada do lançamento suplementar, a embargante protocolou impugnação, em 30 de junho de 1993, na qual se prontificou a proceder à retificação, caso fosse necessário. 5. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em 17.08.1994 e 26.01.1995, respectivamente. 6. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494. 7. No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 8. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELREE 200303990107163 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 867467 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1561).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC 200561820236651 AC - APELAÇÃO CÍVEL - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA- DJF3 CJ1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1085)

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal, com base no artigo 557, caput, do CPC, e, com fundamento no mesmo dispositivo legal §1º-A, do CPC., dou parcial provimento à apelação da executada, para manter a condenação da exequente aos honorários advocatícios, limitados ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054083-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.054083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MESA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BRANCO ALARCON
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do que dispõe o artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e condenou a exequente a pagar os honorários advocatícios, fixados, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença, excluindo-se a condenação da ora recorrente no pagamento de honorários advocatícios ou caso V. Exas. entendam não ser caso de exclusão, que se determine a redução do valor dos honorários advocatícios em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, visto que decorrente exclusivamente do cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União.

Com contrarrazões.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam cabalmente o pagamento dos débitos em cobro antes do ajuizamento da ação de execução. Tanto é que a exequente, as fls. 308 314, informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Assim, com o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixados, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064191-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.064191-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante, alegando, em sínteses que: a) a inicial é inepta, por se fundamentar em legislação declarada inconstitucional, b) os juros de mora, calculados pela SELIC são abusivos, pois ultrapassam o limite de 1% ao mês, conforme o artigo 161 do CTN e inaplicabilidade do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

Não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar em inconstitucionalidade dos fundamentos do título executivo em questão.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, as Turmas do E. TRF 3ª Região:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

Quanto aos juros de mora, a propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "**A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.**". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065959-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065959-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GAMBRO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelações da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da parte embargante em face da sentença de fl. 72, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 462, ambos do CPC, os embargos à execução e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução .

Por sua vez, a excipiente postula a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas nas apelações das partes embargante e embargada, passo a decidir.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar documentos (fls. 50/68), comprovando o pagamento dos débitos em questão e apresentado as DCTF's retificadoras, antes do ajuizamento da execução fiscal, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao

seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, restam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §3º do CPC, conforme apelo da parte embargante, limitados, contudo, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao seu § 4º e precedentes desta Corte.

Isto posto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da embargante para fixar a condenação em honorários advocatícios da embargada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §3º do CPC, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz de seu § 4º e precedentes desta Corte.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016140-90.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.016140-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GEVAIR ALVES DE OLIVEIRA e outro
: ROMILDA ANACLETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ
INTERESSADO : GEVAIR ALVES DE OLIVEIRA E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.03402-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **GEVAIR ALVES DE OLIVEIRA e ROMILDA ANACLETO DE OLIVEIRA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir penhora realizada nos autos da Execução Fiscal n. 018.01.002769-3 (fls. 02/10).

À fl. 27 o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita aos Embargantes, por entender estar em desacordo com o artigo 4º da Lei n. 1.060/50, na medida em que o benefício deve ser pleiteado pela parte ou por meio de procurador com poderes especiais, que ateste a pobreza do interessado.

Inconformados, os embargantes interpuseram o Agravo de Instrumento n. 2003.010931-5 (fls. 32/43), o qual restou provido para conceder a gratuidade da justiça aos Embargantes-Agravantes (fls. 47/49).

A União apresentou impugnação, sustentando a improcedência dos embargos, com a condenação dos Embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios e requereu diligência no local do imóvel penhorado para certificar-se se realmente constituía bem de família (fls. 53/57).

Atendendo ao pedido formulado pela União, determinou-se diligência para averiguação do imóvel penhorado na execução fiscal (fl. 59) e, por meio do mandado de constatação, verificou-se que lá residiam os Embargantes (fls. 68/69).

Manifestaram-se, então, os Embargantes (fl. 75/76) e a Embargada requereu a suspensão do presente feito pelo prazo de 30 (trinta) dias (fl. 81), o qual foi deferido (fl. 82).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e 1º da Lei nº 8.009/90, para declarar, ainda que responsáveis pessoalmente os embargantes pelo pagamento da dívida, a impenhorabilidade da penhora realizada sobre o imóvel (matrícula nº 18.876 do CRI do local) e condenou a Embargada (art. 21, parágrafo único, CPC), ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre valor da causa (fl. 88/94).

A Embargada apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a inversão do ônus da sucumbência, ao argumento de que os embargantes poderiam ter alegado por simples petição que o imóvel penhorado constituía bem de família, não sendo necessária a movimentação da máquina judiciária pelo meio mais oneroso e requereu aplicação do princípio da causalidade (fls. 100/104).

Com contrarrazões (fls. 110/118), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, pende de análise recurso de apelação no qual a União pretende ver invertido o ônus da sucumbência fixado em seu desfavor, na sentença pela qual os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes.

Cumpra observar que, em se tratando de embargos de terceiro, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 303, que dispõe, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Nesse contexto, necessária seria a verificação daquele que deu causa à indevida constrição e, conseqüentemente ao ajuizamento dos embargos à execução.

No entanto, nas hipóteses em que a Embargada apresenta impugnação resistindo à pretensão deduzida pelo Terceiro-Embargante, a Corte Especial do próprio Superior Tribunal de Justiça, entendeu pela inaplicabilidade da referida súmula, como se extrai do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 303 DA CORTE.

1. Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 777393, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 19.10.05, v.u., DJ de 12.06.06, p. 406).

Dessa forma, quando a Exequente-Embargada resiste à pretensão deduzida pelo Terceiro-Embargante, aquela é quem deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor destes.

Nesse sentido já decidiram a 1ª e a 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujos acórdãos encontram-se assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

(...)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que 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.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n. 848070, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.03.09, v.u., DJE de 25.03.09).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

3. Agravo regimental improvido."

(2ª Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl no Resp n. 960848, Rel. Humberto Martins, j. em 06.08.09, v.u., DJE de 25.08.09).

Não obstante o raciocínio traçado até aqui diga respeito a embargos de terceiro, penso que o mesmo tratamento mereça ser dado aos embargos do devedor à penhora, haja vista a ligação umbilical entre as duas modalidades de ação constitutiva negativa.

Na hipótese dos autos, como observado pelo MM. Juízo *a quo* na sentença, nesta parte irrecorrida, o imóvel penhorado nos autos da execução fiscal originária dos presentes embargos caracteriza-se como bem de família e, portanto, impenhorável, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/80 (fls. 88/94)

Entretanto, à Exequente-Embargada não era dado o conhecimento do referido fato, na medida em que, não registrado no respectivo cartório de registro de imóveis, que o mesmo constituía bem de família, pelo quê, sob esse aspecto, poder-se-ia concluir pela necessidade de condenação dos Embargantes-Apelados ao pagamento dos honorários advocatícios.

Dessa forma, considerando o teor da impugnação apresentada pela União no presente feito (fls. 53/57), correta sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos Embargantes-Apelados.

Nesse sentido também já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA.

1. *Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Não demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo.*

3. *A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP n. 655.717/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18.08.09, v.u., DJE de 31.08.09).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-60.1993.4.03.6100/SP

2005.03.99.030779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANOPLAST MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.10450-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito da autora se creditar dos valores excedentes de IPI, acrescidos de juros e correção monetária, tendo em vista a impossibilidade de fazê-lo face à isenção concedida pela Lei nº 8.191/91. Alega, para tanto, que pleiteou junto à Delegacia da Receita Federal de Bauru, nas datas de 08/06/92, 15/09/92 e 17/11/92 os respectivos ressarcimentos, contudo, até a data do ajuizamento da presente não obteve resposta.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, insurgindo-se contra a r. sentença, uma vez que não pleiteou o reconhecimento de seu direito ao crédito, pois esse é inconteste, mas tão-somente à incidência de correção monetária e juros de mora sobre seus créditos de IPI.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ: *O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

In casu, observo que, consoante Termo de Diligência Fiscal efetuado em 06/07/94, ou seja, 2 anos após as datas dos pedidos formulados administrativamente, foi reconhecido o crédito do contribuinte no montante de Cr\$ 2.234.424,68, passível de ressarcimento nos termos da Lei n.º 8.191/91.

No que concerne à correção monetária dos créditos, já está pacificado pela jurisprudência que sua aplicação deve se dar nos termos previstos no art. 2º do Decreto-lei n.º 491/69, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANO REAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - OFENSA AOS ARTS. 535, 128, 460, 475 e 515 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(...)

4. *Correção monetária é pedido implícito, cabendo ao julgador decidir, na fase de conhecimento, quais os critérios a serem seguidos na fase de liquidação. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, preclusão, decisão extra petita ou omissão, devendo ser afastada a alegação de ofensa aos arts. 535, 128, 460, 475 e 515 do CPC.*

5. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, em se tratando de crédito-prêmio do IPI, deve-se efetuar a conversão da moeda estrangeira em nacional, com base na taxa cambial oficial referente à data da exportação dos produtos, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei 491/69 (EResp 38.953/DF).*

6. *Efetuada a conversão, os valores convertem-se em débito judicial e, como tal, merecem o tratamento dispensado a ele pelo STJ, que permite a aplicação dos expurgos inflacionários.*

(...)

10. *Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido parcialmente.*

(STJ. RESP 931741/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 08/04/2008, DJ 18/04/2008)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CRÉDITO PRÊMIO DO IPI - LIQUIDAÇÃO.

1. *A sentença no processo de conhecimento não se deteve em quantitativos, certificando apenas o an debeat.*

2. *Correta impugnação de valores computados como crédito, representados em guias de exportação de mercadorias que ingressaram no país pelo regime de drawback.*

3. *Os juros de mora só incidem sobre dívidas tributárias a partir do trânsito em julgado da sentença.*

4. *Correto uso dos índices de correção.*

5. *A majoração dos honorários fica adstrita ao exame de pressupostos fáticos, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ.*

6. *Recurso especial da Fazenda provido, e provido em parte o recurso especial da empresa.*

(STJ. RESP 722335/DF, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 27/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 271)

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.

Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).

(TRF3. AC n.º 90.03.018813-0, Sexta Turma, rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044079-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WENDEL MOLINA TRINDADE
ADVOGADO : TICIANNE MOLINA TRINDADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CEREALISTA MARINHEIRO LTDA
No. ORIG. : 99.00.00027-2 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **WENDEL MOLINA TRINDADE**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/13).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 41/45) e o Embargante sua réplica (fls. 48/49).

A União requereu a expedição de mandado de constatação no suposto endereço da empresa executada (Cerealista Marinheiro Ltda), bem como a apresentação da alteração do contrato social (fl. 51).

Juntou-se aos autos a alteração contratual da referida empresa (fl. 53/57).

Em atendimento ao mandado de constatação (fl. 59), verificou-se ser uma casa residencial, porém, foram encontrados móveis e objetos de escritórios em um dos cômodos, no entanto, já em outro local indicado foi verificada a existência de uma máquina de beneficiamento de arroz, cuja estava desmontada (fl. 60).

Ambas as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 62 e 65/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou o Embargante ao pagamento das custas processuais e reembolso, corrigidas a partir do dispêndio, e verba honorária, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado na execução, atualizado, conforme art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (fls. 70/73).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 78/89).

Com contrarrazões (fls. 92/96), subiram os autos a esta Corte.

O Embargante requereu a concessão do efeito suspensivo nas razões de apelação (fls. 101/102), no entanto, foi mantido o seu efeito devolutivo. (fl. 105).

Às fls. 117/119 encontra-se juntado ofício encaminhado pelo MM. Juiz *a quo*, remetendo petição da Embargada, direcionada ao feito executivo, na qual requer a extinção do processo, em razão do pagamento, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, segundo informação da própria Exequente-Embargada, o o débito em cobro na execução fiscal originária dos presentes embargos, foi pago (fls. 117/119), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desentranhamento da petição de fls. 118/119, substituindo-a por cópia, bem como junte-a aos autos da execução fiscal em apenso e, independentemente do decurso do prazo para apresentação de recurso contra a presente decisão, remetam-se os referidos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-76.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000010-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITALO LUIZ CRESPIAN
ADVOGADO : MARCELO LABEGALINI ALLY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação anulatória de ato administrativo, para tornar insubsistente o processo administrativo instaurado em relação ao veículo apreendido, de propriedade do autor, com vistas à decretação do seu perdimento, e determinar à autoridade fiscal a restituição definitiva do veículo descrito na inicial, sob o fundamento de que não constitui infração a introdução de veículo estrangeiro em território nacional, quando a finalidade é o trânsito turístico entre os países do Mercosul. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a entrada do veículo em território brasileiro não se deu em situação de turismo, pois o autor é residente no Brasil.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão tratada nos autos cinge-se à possibilidade de livre trânsito de veículo estrangeiro em território nacional, quando o seu proprietário possui domicílio tanto no Brasil quanto em país signatário do Mercosul (Paraguai). Ressalto, inicialmente, que o caso não se confunde com o regime de admissão temporária previsto no Regulamento Aduaneiro, que permite o ingresso de bens importados no País durante prazo fixado, com suspensão de tributos, pois este benefício fiscal tem como pressuposto a demonstração do *animus* do requerente do benefício de ficar temporariamente em território nacional. Demais disso, a comprovação de residência no Brasil inviabilizaria a concessão da admissão temporária de seus bens.

Na hipótese dos autos, restou comprovado que o autor possui duplo domicílio, ou seja, movimentava-se entre os países Brasil e Paraguai em razão de suas atividades comerciais. Desta forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário.

Nesse sentido é o posicionamento da jurisprudência do STJ e desta Corte, servindo de exemplo os arestos abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP n° 507.364/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007 p. 274)

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO PROVENIENTE DO PARAGUAI - PENA DE PERDIMENTO - DUPLO DOMICÍLIO - DESCABIMENTO

1. O impetrante objetiva defender-se da sanção de perdimento de veículo e de sua, conseqüente, liberação, já que este foi apreendido por estar em território brasileiro.

2. Sustenta que houve ilegalidade, pois, matriculado no Paraguai, o veículo circulava em zona primária e faixa de fronteira, sem intenção de permanência no Brasil.

3. A circulação no Brasil, principalmente no sul do Mato Grosso do Sul, de veículos emplacados no Paraguai é por demais corriqueira.

4. A Resolução MERCOSUL/GMC n° 131/94, abrigada em nosso ordenamento jurídico pelo DL 197/91 e Decreto n° 1.765/1995, trata das normas relativas à circulação de veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas.

5. A Portaria MF n° 16/95, em seu art. 2º, explicita o que entende por "turista".

6. Contudo, enquadra-se o impetrante no tipo supra, considerando a existência de regime de admissão temporária do veículo estrangeiro no território nacional.

7. Para a configuração da internação ilícita de veículo no país é necessário verificar se o automóvel é utilizado unicamente no Brasil.

8. O impetrante comprovou que possui duplo domicílio.

9. Em relação a pena de perdimento, esta não se caracteriza diante do art. 618, inciso X, do Decreto n° 4.543/2002.

10. Restou demonstrado nos autos que o autor proprietário do veículo apreendido no Brasil, em momento algum teve intenção de ver o bem exposto para venda ou qualquer dos verbos do artigo 618, inciso X, do Decreto n° 4.543/2002, bem como provou que tratava de meio de transporte de brasileiro imigrante do país vizinho.

11. Não se vislumbrou indício qualquer de que o bem foi destinado ao comércio em nosso País, a fim de burlar tratados tributários e aduaneiros, e sim o mero transporte de deslocamento do impetrante.

12. Neste mesmo sentido é o entendimento de nossa Corte.

13. O automóvel deve ser definitivamente devolvido ao impetrante para que o reintroduza ao país vizinho.

14. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 98.03.072051-1/MS, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, data do julgamento: 30/09/2010)

Ante o exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial (Súmula 253 do STJ), nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001738-55.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001738-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARCOS LEANDRO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante a liberação de veículo de sua propriedade apreendido por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 18/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(STJ, REsp 1.024.175, relator Teori Albino Zavascki, DJE: 16/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. (...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 1.125.398, Ministro Hamilton Carvalhido, DJE: 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.169.160, relator Ministro Castro Meira, DJE: 02/06/2010)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR AFASTADA - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO.

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- Prevalência da presunção de boa-fé dos sócios da empresa proprietária do veículo, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade pela prática do descaminho, de modo que não é possível a aplicação da sanção prevista no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro.

3- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS 256.690, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU: 14/04/2008)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE MERCADORIA - PENA QUE SE AFASTA PELA BOA-FÉ PRESUMIDA DO PROPRIETÁRIA DO BEM.

I. O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

III. Presumida a boa-fé do proprietário, descabe a pena de perdimento. Precedente da Sexta Turma (reg. 2005.60.04.000902-3).

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF3, AC 1.272.121, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ2: 13/01/2009)

In casu, insurge-se o impetrante contra pena de perdimento de veículo por transporte de mercadoria com fundamento no art. 617, V, do Decreto-lei 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro) e no art. 104 do Decreto-lei 37/66.

Sustenta o impetrante, a ilegalidade do ato praticado por ser terceiro de boa-fé, porquanto desconhecia a utilização do veículo de sua propriedade no transporte das mercadorias, bem assim ser o valor das mercadorias apreendidas e o valor apurado do veículo desproporcional.

Estabelece o art. 617 do Regulamento Aduaneiro:

Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei 37, de 1966, art. 104 e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade.

Por seu turno, dispõe o artigo 617, § 2º do Regulamento Aduaneiro:

"Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito."

Como observado pelo Ministério Público Federal, por ocasião do oferecimento do parecer da lavra da Procuradora Regional da República Alice Kanaan (fls. 70/78):

Verifica-se da leitura do art. 690, que o procedimento fiscal para a aplicação da pena de perdimento de veículo inicia-se com a peça que será auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, termo de guarda fiscal. Estabelece o parágrafo 1º que, após feita a intimação, a ausência de impugnação no prazo de 20 dias implica revelia. Decretada a revelia, a pena de perdimento é aplicada de imediato, nos termos do parágrafo 2º do art. 690.

No caso em tela, o impetrante acostou aos autos, fls. 26/29, o auto de infração e termo de apreensão caracterizando, assim, o início do procedimento administrativo. Nesse documento, a autoridade coatora aplicou a pena de perdimento tanto das mercadorias apreendidas, como do veículo (do impetrante), respaldando-se nos §§ 1º e 2º, do art. 690, do Decreto nº 4.543/2002.

Contudo, conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 14/33, o impetrante não foi indiciado pela autoridade policial, que não vislumbrou sua possível culpabilidade no crime cometido, e, conseqüentemente, teve ser veículo

liberado pelo juízo criminal, no qual tramita a ação penal referente à irregular importação de mercadoria apreendida (fls. 30/33)

Desta forma, considerando as especificidades do presente caso, não há que se falar na aplicação da pena de perdimento ao impetrante.

Ademais, entende este Parquet Federal que a aplicação da pena é medida desproporcional quando o veículo que transporta as mercadorias tenha valor superior ao valor das mercadorias apreendidas, o que fere o princípio da proporcionalidade.

Fundamentou-se a sentença concessiva no fato de ser inaplicável ao impetrante a pena de perdimento, porquanto comprovara o impetrante não ter participado da conduta ilícita, razão pela qual sequer houve a instauração de procedimento administrativo em seu desfavor.

Como acentua a juíza singular:

O documento de fls. 25 comprova ser o impetrante proprietário do veículo. Quanto à potencial responsabilidade do impetrante sobre o delito em tese perpetrado, tem-se presente nos autos elementos aptos a comprovar a sua não participação na conduta de transportar mercadoria desprovida da regular documentação, uma vez que sequer foi indiciado no inquérito policial instaurado para apurar os fatos, conforme se verifica às fls. 14/20, tendo inclusive o juízo criminal declarado que o veículo não mais interessa à ação penal (fls. 30/33).

Portanto, afigura-se incabível a aplicação de pena de perdimento de veículo transportador quando não apurado, em regular processo administrativo, a responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional (Súmula 138 do TFR), à míngua, outrossim, do requisito da responsabilidade pessoal na forma em que disciplinado pelo Art. 104 inciso V do Decreto-Lei nº 37/66.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025265-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025265-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MULTITRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando afastar o ato de apreensão de mercadorias importadas, em razão da suposta prática de falsidade ideológica da fatura para redução dos valores de transação, com a consequente aplicação da pena de perdimento.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, a nulidade do ato administrativo que decretou a pena de perdimento, por ausência de prova do subfaturamento das mercadorias importadas, e porque a discordância em relação aos preços das mercadorias listadas na fatura ensejam nova valoração aduaneira e a respectiva cobrança dos tributos incidentes, não podendo a mercadoria ser objeto de perdimento.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, que confere maior celeridade processo e privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nesta Corte.

Discute-se nos autos a aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas irregularmente, em razão da prática de falsidade ideológica da fatura que embasou a importação, na qual houve a redução dos valores de transação em até quinhentas vezes.

Conforme consta do parecer técnico de fls. 318 e seguintes, a fiscalização confirmou os seguintes indícios de fraude na importação: falsa declaração de conteúdo, falsidade de valor e importação por conta e ordem de terceiros fraudulenta (ocultação do verdadeiro responsável pela importação). Quanto ao subfaturamento dos bens, ficou constatado que os valores de aquisição se encontravam com enormes diferenças em relação aos preços de mercado.

Assim, não se há falar em ausência de prova do subfaturamento das mercadorias, não havendo, outrossim, vedação legal do uso da *internet* como instrumento de pesquisa dos preços de mercado.

Quanto à possibilidade de aplicação da pena de perdimento na hipótese de subfaturamento, a jurisprudência a tem afastado apenas na hipótese em que o subfaturamento ocorre sem a comprovação de fraude (STJ, AgReg no RESP 1121145/RS, DJ 25/09/2009), o que não se amolda ao caso dos autos, visto que constatada a falsidade ideológica nos dados constantes da fatura comercial.

Irrepreensível, portanto, o ato da autoridade aduaneira ao considerar falsa a declaração de conteúdo e, conseqüentemente, apreender a mercadoria com a finalidade de aplicar-lhe a pena de perdimento, conforme prevê o Regulamento Aduaneiro.

Demais disso, restando evidenciada a intenção do importador de burlar os controles fiscais e introduzir a mercadoria estrangeira de forma clandestina, torna-se possível a aplicação da sanção pela presunção de dano ao erário.

Assim já se posicionou a jurisprudência desta Corte, servindo de exemplo os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E DE VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - CABIMENTO - ARTIGO 514, XI E XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

1. *A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".*

2. *O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da mercadoria com o objetivo de reduzir a carga tributária. O artigo 514, XI e XII, impõe pena de perdimento para essas hipóteses, se concorrer clandestinidade ou fraude.*

3. *A falta de correspondência, quanto à natureza e valor, entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada, faz presumir o propósito de introdução clandestina de mercadoria no País, fato que se amolda às hipóteses previstas no artigo 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro).*

(AMS n.º 1999.61.04.005777-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data do julgamento: 13.09.2006)

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO EM IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO ADUANEIRA. ELEMENTOS DO CASO CONCRETO. PRECEDENTES.

1. *Não padece de inconstitucionalidade a pena de perdimento que, enquanto sanção de ordem patrimonial, prevista mesmo em caso de condenação penal (artigo 5º, XLVI, b, CF), tem como pressuposto a materialidade de infração aduaneira, com requisitos específicos de conformação, legalmente instituídos, e condicionada, sobretudo, à exigência de apuração pelo devido processo legal, com o resguardo inclusive do contraditório e ampla defesa; além do que, as hipóteses normativas revelam-se situadas em proporção e adequação aos vetores "responsabilidade e ressarcimento", erigidos a princípios elevados do ordenamento constitucional, e determinantes da reprimenda ao ilícito, cujas conseqüências patrimoniais regradas não podem ser elididas com a invocação do direito de propriedade ou da garantia da vedação ao confisco, porque inexistente ofensa a qualquer deles, diante da aplicação criteriosa da pena de perdimento, considerando a compatibilidade entre o sistema constitucional de proteção da individualidade e a estrutura legal do regime de controle aduaneiro e os respectivos mecanismos de tutela e sanção.*

2. *Afigura-se inequívoco, pela prova produzida, que houve, na espécie, mais do que mero erro na classificação tarifária, porquanto decorrente esta de divergência na própria descrição física e material da importação, com conseqüente alteração, de substância, sobre o conteúdo declarado, que, por sua vez, considerando os critérios legais de controle aduaneiro, extrapola, em gravidade, a infração, passível de multa, por declaração indevida ou falsa quanto à natureza, valor ou quantidade (artigo 524, do Decreto n.º 91.030/85).*

3. *Caso em que o exame analítico da importação, avaliado, assim, o conjunto de elementos, características e circunstâncias específicas, conduz à conclusão de que presente, em concreto, o requisito da clandestinidade, mediante inescusável alteração de conteúdo da declaração, objetivando reduzir a tributação, indevida e ilegalmente, com lesão e burla ao regime de controle aduaneiro, impedindo ou dificultando a própria fiscalização, que somente logrou apurar a fraude depois do desembaraço, considerando que processada a declaração pelo canal verde, com a conferência física da importação, nos termos do artigo 36 da IN n.º 69/96.*

4. *Precedentes.*

(REOMS n.º 1999.61.04.002969-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, data do julgamento: 21.09.2005)

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-10.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALCADOS MELILLO LTDA -EPP e outro
ADVOGADO : VERALBA BARBOSA SILVEIRA e outro
APELANTE : MARTUCELES APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : VERALBA BARBOSA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos ônus sucumbenciais.

Pleiteia, o embargante, o reconhecimento da ilegalidade da execução, em virtude da realização de compensação do crédito exequendo anteriormente ao ajuizamento da execução. Requer, outrossim, a condenação da União nos honorários advocatícios.

Intimada a se manifestar, informou, a União Federal, haver ocorrido o cancelamento do crédito, razão pela qual requer a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, consoante petição da União Federal juntada posteriormente à protocolização da apelação. Cumpre aferir, assim, a procedência dos argumentos do embargante. Do compulsar dos autos, revela-se haver ocorrido erro da União Federal, pois o crédito fora compensado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim a procedência dos presentes embargos, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, arbitro os honorários advocatícios em 10 % sobre o valor da causa, a cargo da União Federal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-57.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002020-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JULIANA PIRES GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da executada TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face da sentença, que extinguiu a execução, em face do cancelamento da inscrição, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Após acolhimento de embargos de declaração (fls.117/118), o MM. Juízo monocrático condenou a exequente a pagar à executada honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, arbitrados em 2% (dois por cento) do valor da causa atualizado.

A TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL interpôs recurso de apelação, requerendo reforma parcial da r. sentença, exclusivamente para majorar os honorários advocatícios em que a apelada foi condenada, em pelo menos 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da decisão de fls. 101 e 117/118 com o escopo de que não sofra qualquer condenação em honorários.

Com contrarrazões.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar as cópias do DARF (fls. 11/38), comprovando o pagamento dos débitos em questão, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 28/04/2005.). Tanto é que a exequente,(fls. 43/44 e 95), informou o cancelamentos das inscrições em dívida ativa.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEP, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento do débito em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento da E. Sexta Turma do TRF -3ª Região, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. No presente caso, o contribuinte logrou comprovar, através de perícia contábil, erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos do exercício de 1.991, ano-base de 1.990, não havendo que se falar em lançamento suplementar. 4. Ademais, constatado o erro no preenchimento e intimada do lançamento suplementar, a embargante protocolou impugnação, em 30 de junho de 1993, na qual se prontificou a proceder à retificação, caso fosse necessário. 5. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em 17.08.1994 e 26.01.1995, respectivamente. 6. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494. 7. No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 8. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELREE 200303990107163 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 867467 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:28/10/2010 PÁGINA: 1561). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região - AC 200561820236651 AC - APELAÇÃO CÍVEL - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA- DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1085)

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal, com base no artigo 557, caput, do CPC, e , com fundamento no mesmo dispositivo legal §1º-A, do CPC., dou parcial provimento à apelação da executada, para manter a condenação da exequiente aos honorários advocatícios, limitados ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-39.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004678-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante - HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ contra sentença prolatada às fls. 329/334, que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, de modo a afastar a incidência do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados sobre equipamentos hospitalares importados.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento pela sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida ao conhecimento desta Corte por meio do recurso de apelação refere-se à imunidade da entidade assistencial quanto ao IPI e ao Imposto de Importação incidentes sobre operação de importação de bens destinados a uso hospitalar, fundamentada no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI- instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

A questão de direito encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam os seguintes arestos abaixo colacionados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 378454 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2002, DJ 29-11-2002 PP-00031 EMENT VOL-02093-08 PP-01640)

EMENTA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido.(RE 243807, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00098 EMENT VOL-01988-08 PP-01529)

Entretanto, do exame da documentação constante dos autos, não se pode concluir que o impetrante cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Ademais, verifica-se do estatuto social do hospital impetrante tratar-se de sucessor da "Associação Hospital Oswaldo Cruz", associação sem fins lucrativos que tem entre seus objetivos: "criar, manter e administrar ambulatórios para atendimento ao público, podendo conceder serviços a preços subsidiados, quando entender possível e necessário para o atendimento de sua finalidade de assistência social" (fls. 19).

Desse modo, entendo que não se trata de instituição dedicada à assistência social, pois ausentes os requisitos da generalidade e universalidade da prestação de seus serviços.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027957-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027957-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TELETRA REDES TELEFONICAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, nos termos dos artigos 13 da Lei n. 8.620/93, então vigente, e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, então prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que foi revogado pela Lei 11.941/09, haveria de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.

3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.

5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon,

ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido."

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044145-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pelo INSS em face do Município de São Paulo nos quais se postula o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", e § 2º da CF/88.

Após o processamento do feito, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao montante equivalente a 10% do valor atualizado da dívida.

Em sede de apelação, o embargado aduz a inexistência de presunção a respeito da destinação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia. Também pugna pela redução da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das autarquias, cabe ressaltar que somente o patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, estão sob o manto desta autêntica limitação ao poder de tributar (§ 2º do art. 150 da CF/88).

Nessa toada, sobreleva notar que a jurisprudência, em atenção ao interesse público que norteia a conduta das autarquias, passou a presumir a finalidade pública de seus bens, rendas e serviços, cabendo ao exequente a comprovação de que o patrimônio desta pessoa jurídica não serve aos desígnios para os quais foi criado.

Assim é o posicionamento desta Corte e do STF, consoante os arestos que seguem:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.

Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imunidade. IPTU. Autarquia federal. Precedente. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 472855 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 01-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02245-07 PP-01531 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 196-198)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - IMÓVEL - UTILIZAÇÃO PARA FINALIDADES ESSENCIAIS - PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" 1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. 3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas essenciais para a consecução de seus objetivos. Precedentes do C. STF. 4. Procedência dos embargos e inversão dos ônus de sucumbência. (AC 200261820043458, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FUNDAÇÃO - IMUNIDADE - ÔNUS DA EMBARGANTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL. 1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação. 2. O

posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), concluiu pela extensão da imunidade intergovernamental recíproca às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo exigível, portanto, dentre vários, o imposto de importação. 3. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. 4. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200861820059468, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em face da decisão ora proferida, fica invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059778-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059778-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO FAGA e outros
: JOSE AMBROSIO PELLEGRINI DA SILVA
: ORLANDO AMADEU GIACCHERI
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 111/113, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inc. VI do CPC, os embargos à execução fiscal opostos por Sergio Faga, José Ambrósio Pellegrini da Silva e Orlando Amadeu Giaccheri, e condenou a União em honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após os executados apresentar embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu os executados a incorrerem em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, não restam dúvidas de que fora esta ajuizada indevidamente, e, como tal, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

" Súmula 153 - A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exeqüente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando o adimplemento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001461-05.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001461-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : VIACAO SAO LUIZ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança para determinar a liberação do veículo de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros indicado na inicial, mantendo a multa aplicada nos termos do artigo 75 da Lei 10.833/2003.

Sustenta a impetrante, na inicial, que como concessionária e permissionária de serviço de transporte público, obriga-se a transportar gratuitamente para seus usuários de transporte coletivo volumes no bagageiro e/ou porta embrulhos por determinação do contrato de concessão de serviço público, sendo ilegal a retenção de transporte coletivo de passageiros na realização de linhas com terminais em cidades do País, bem como ser abusivo o ato que determinou sua apreensão, porquanto desprovido de fundamentação e sem a observância do contraditório.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A questão *sub judice* diz respeito à aplicação da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo artigo 75 dispõe:

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

§ 1º Na hipótese de transporte rodoviário, o veículo será retido, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso a que se refere o § 3º.

§ 2º A retenção prevista no § 1º será efetuada ainda que o infrator não seja o proprietário do veículo, cabendo a este adotar as ações necessárias contra o primeiro para se ressarcir dos prejuízos eventualmente incorridos.

§ 3º Caberá recurso, com efeito exclusivamente devolutivo, a ser apresentado no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da retenção a que se refere o § 1º, ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela retenção, que o apreciará em instância única.

§ 4º Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias da aplicação da multa, ou da ciência do indeferimento do recurso, e não recolhida a multa prevista, o veículo será considerado abandonado, caracterizando dano ao Erário e ensejando a aplicação da pena de perdimento, observado o rito estabelecido no Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

Por seu turno, estabelece a Instrução Normativa 366, de 12 de novembro de 2003, editada pela Secretaria da Receita Federal:

Art. 7º - Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), prevista no art. 59 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, ao transportador de passageiros ou de carga, e em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento;

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita a referida pena.

§ 1º A multa a ser aplicada será de R\$ 30.000,00 (trinta mil) na hipótese de:

I - reincidência da infração prevista no caput, envolvendo o mesmo veículo;

II - modificações da estrutura ou características do veículo, com a finalidade de efetuar o transporte de mercadorias ou permitir a sua ocultação.

§ 2º Na hipótese deste artigo, o veículo será retido para fiscalização aduaneira até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso, que deverá ser apresentado ao titular da unidade da SRF responsável pela ação fiscal no prazo de vinte dias, contado da ciência do termo de retenção. (grifei)

A referida legislação menciona a possibilidade de a Administração reter o veículo na hipótese de não ser paga a multa de R\$ 15.000,00 aplicada aos casos já elencados.

Conforme se infere dos documentos de fls. 41/42, os dispositivos utilizados pela fisco para aplicar a multa à impetrante (art. 75 da Lei 10.833/2003 e art. 7º da IN-366/2003 atestam que se trata de meio de coerção para que seja feito o pagamento, porquanto caso fosse aventado o envolvimento da proprietário do veículo no ilícito perpetrado o correto seria determinar o perdimento do bem, não a aplicação da multa. É o que se desprende do art. 75, § 6º da Lei 10.833/2003, *verbis*:

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do decreto-lei 37 de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas."

Demais disso, é desarrazoada a retenção do veículo de propriedade da impetrante com a finalidade de compelir ao pagamento da multa aplicada, conforme dispõem as Súmulas nos 70, 323 do Supremo Tribunal Federal, porquanto a

Fazenda Pública possui meios próprios e eficazes para a cobrança das multas e demais despesas acessórias, sem que para isso seja necessária a retenção do patrimônio do devedor.

Nada havendo nos autos a comprovar ter o proprietário do veículo participado da prática de contrabando ou descaminho, bem como existindo documentação a provar serem as mercadorias irregularmente introduzidas em território nacional de propriedade de alguns passageiros, afigura-se incabível a apreensão do veículo de transporte rodoviário de passageiros nos autos questionada, devendo, tão somente, ser mantida a multa aplicada.

Como acentua a juíza singular:

Não há nos autos prova de que a autoridade policial que procedeu a fiscalização do veículo não tenha competência para tal ou tenha agido de forma ilegal ou abusiva, muito pelo contrário, a legislação colacionada pela autoridade coatora deixa claro que a fiscalização foi feita pela autoridade competente e a apreensão do veículo e a aplicação da multa encontram respaldo legal na legislação vigente, em especial no art. 75 da Lei 10.833/03.

Segundo este diploma legal, fica sujeito à pena de multa de R\$ 15.000,00 o transportador de passageiros ou de carga que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento, sem que estejam identificados os proprietários das mercadorias, ou que, mesmo identificados os proprietários, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena. Enquanto a multa não for paga, o veículo fica retido pela Secretaria da Receita Federal.

(...)

A retenção promovida pela autoridade administrativa com base no referido diploma legal afasta, por si só, a presunção de envolvimento do proprietário do veículo transportador com a infração fiscal relativa às mercadorias.

Com efeito, se houvesse envolvimento do proprietário do veículo transportador, este seria punido com a pena de perdimento do veículo e não com a multa. Isso é o que se depreende do § 6º do art. 75, que exclui a possibilidade de aplicação da Lei 10.833 (aplicação da multa) na hipótese prevista no art. 104, V, do DL 37/66, ou seja, quando o veículo transportador pertencer ao responsável por infração punível com a pena de perdimento das mercadorias.

(...)

Sendo assim, verifico que a apreensão do veículo transportador tem como único objetivo garantir o pagamento da multa prevista no art. 74 da lei.

Contudo, tendo a Fazenda a possibilidade de lançar mão dos procedimentos adequados para a cobrança da multa, a retenção, por si só, limita-se a prejudicar a impetrante, a qual necessita do veículo para a continuidade de suas atividades.

(...)

Ademais, considerando a atividade da impetrante - transporte de passageiros, a apreensão do ônibus, vai de encontro a orientação fixada na Súmula 547 do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, sendo o intuito da Lei 10.833/03 punir o autor da infração fiscal mediante a aplicação de multa, tomando como garantia real o veículo transportador, ainda que o proprietário deste não esteja envolvido na prática ilícita, julgo ser cabível, ao invés de manter a retenção, liberar o ônibus da impetrante definitivamente.

Quanto ao pedido de salvo conduto para que seus veículos não sejam mais apreendidos, desde que estejam transportando bagagens com identificação do passageiro entendo ser incabível.

(...)

Expedir um salvo conduto, como quer a impetrante, para impedir que a Administração se abstenha de proceder à retenção deste e de outros veículos quando realizarem transporte rodoviário intermunicipal de passageiros procedentes de Ponta Porã, em que os passageiros estejam com suas bagagens devidamente identificadas, significa invadir seara reservada à exclusiva apreciação da Administração Pública, o que não se admite.

Merece ser mantida referida sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

A respeito da matéria *sub judice*, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO N. 2.521/98.

1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98 que condiciona a liberação de veículo - retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e àqueles constantes na relação dos passageiros - ao pagamento de multa. (STJ, Resp 616.750, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 16/03/2007)

"ADMINISTRATIVO - MULTA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.027.557/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26.02.2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ARTS. 74 E 75 DA LEI 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

1. Considera-se absolutamente ilícita e irregular a retenção do veículo, impondo o pagamento de multa para a sua liberação, não havendo qualquer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório, entendimento esse não só respaldado pelo Pretório Excelso, como pela jurisprudência desta Corte.

2. No caso, o auto de infração, com fundamento nos arts. 74 e 75 da Lei 10.833/2003, não faz menção à imputação de pena de perdimento ao veículo, mas tão-somente, às mercadorias nele transportadas.

3. Possuindo a Fazenda Nacional meios próprios para cobrança da multa aplicada com base nos arts. 74 e 75 da Lei 10.833/2003, ilegítima se torna a apreensão do veículo.

4. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

(TRF1, AMS 2005.38.10.004291-0, relatora Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, DJ: 05/10/2007)

DESCAMINHO. MULTA. RETENÇÃO DO VEÍCULO. ART. 75 DA LEI Nº 10.833/2003.

O procedimento utilizado pela autoridade coatora no sentido de condicionar a liberação do veículo ao recolhimento de multa, fere a Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos." Dispondo o fisco de meios legais adequados à cobrança de seus créditos, não pode simplesmente adotar medidas, para atingir tal fim, que representem empecilhos à atividade comercial.

(TRF4, AMS 2007.72.10.000856-3, relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DE: 28/04/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO-IDORT
ADVOGADO : AMANDA RODRIGUES GUEDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se busca o reconhecimento do direito da impetrante não recolher a contribuição ao Salário-Educação, uma vez que não se enquadra na definição de empresa, tratando-se, a bem da verdade, de entidade sem fins lucrativos. Pleiteia, via de consequência, pelo direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 10 anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a impetrante, alegando a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de empresa pelo constituinte de 1988, para fins de exigibilidade do Salário-Educação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando tão somente pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o apelante.

A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1.946, tendo sido recepcionada pela EC 1/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de *manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer* (destaque nosso).

As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento.

A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149).

Com as alterações da EC n.º 14/96, não se permitiu mais a dedução antes autorizada, ficando bem caracterizada a compulsoriedade do recolhimento.

A hipótese de incidência do salário-educação é a existência de empregados e o pagamento de salários, uma vez que a incidência se dá sobre a folha de pagamento, e não sobre o lucro, renda ou faturamento. A legislação referente ao salário-educação sempre se referiu à empresa de forma ampla, estando por ela abrangida qualquer instituição pública ou privada, com ou sem fins lucrativos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, relator Ministro Cezar Peluzo, DJ: 27/03/2008).

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Turma:

CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).

2. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, *ex vi* do art. 34, do ADCT. 3. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional. 4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

(6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC nº 2001.61.08.000016-7, j. 20.01.11, DJF3 26.01.11, p. 353)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação face à inexistência de indébito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação**.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020417-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 942/983: homologo, para que produza seus regulares efeitos, a desistência parcial do recurso de apelação, relativo aos créditos tributários referentes aos períodos de novembro de 1997 a dezembro de 1998 (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Publique-se e, após, tornem os autos conclusos para o julgamento da apelação no que se refere aos créditos tributários referentes aos períodos de janeiro de 1996 a outubro de 1997.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025226-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual se requer o direito da impetrante ao exame do pedido de habilitação do seu crédito, nos termos da IN nº 600/05, formulado há mais de 30 (trinta) dias.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a imediata habilitação do crédito.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que com a vinda das informações, deu-se notícia da análise do pedido de habilitação do crédito da impetrante, pedido este indeferido em virtude do não atendimento ao disposto no inc. IV, § 2º, art. 51, da IN nº 600/05.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007397-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TW ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 159, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra TW Espumas Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede em parte, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida e noticiou o cancelamento dos valores inscritos nas CDA's 80.3.06.005843-43 e 80.6.06.185289-94, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando serem indevidos as inscrições dos débitos em questão em dívida ativa, protocolados juntos ao órgão fiscal, respectivamente, em 31/05/2006 e 20/10/2006. Entretanto, do montante cobrado, a executada procedeu o pagamento do débito referente à CDA de nº 80.2.06.091762-59 em 22/12/2006 (fl. 57), posterior, portanto, à data do ajuizamento da execução fiscal, em 14/12/2006.

Dessa forma, certo é que sobre o valor referente às CDA de nº 80.2.06.091762-59, a execução foi ajuizada devidamente, só pendendo sucumbência da União em relação aos débitos referentes às CDA's de nºs 80.3.06.005843-43 e 80.6.06.185289-94.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELO PAGAMENTO E PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO VULNERAÇÃO DO ART. 26, DA LEI Nº 6830/80.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. 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.

4. No presente caso, a agravante reconheceu que as CDA's nº nº 80.6.05.051221-86, nº 80.6.05.051222-67 e nº 80.6.05.051223-48 foram extintas por pagamento, pleiteando, ainda, o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias para verificação quanto ao cumprimento do parcelamento efetuado em relação às inscrições nº 80.6.05.051410-59 e 80.6.05.051720-19.

5. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

6. Não há que se falar que a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios vulnera o art. 26, da LEF, mormente quando se verifica que, no caso, a agravante não compareceu espontaneamente aos autos para informar a quitação de parte dos débitos e o parcelamento dos demais; ao contrário, somente reconheceu a extinção das CDA após a citação da executada e a oposição de exceção de pré-executividade.

7. Deve ser mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo a quo, em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703001049116, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 21/07/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a condenação em honorários advocatícios sobre os valores referentes às CDA's de nºs 80.3.06.005843-43 e 80.6.06.185289-94, excluídos os valores que compõem a CDA nº 80.2.06.091762-59, uma vez que sobre estes a execução foi proposta devidamente em razão de pagamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal (fl. 57).

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053302-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053302-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : MELISSA SERIAMA POKORNY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada por MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Honorários já incluídos no débito exequindo (súmula 168 do extinto TRF).

Alega o apelante a impenhorabilidade dos bens à luz do art. 649, VI, do CPC, inconstitucionalidade da taxa SELIC e natureza confiscatória da multa de 20%.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

De fato, o STJ, ao interpretar o art. 649, inciso VI, do CPC, conferiu-lhe maior alcance para tornar impenhorável não só os bens das pessoas físicas atrelados ao exercício da profissão como também aqueles indispensáveis ao exercício das pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente.

Eis o teor da ementa que bem representa o posicionamento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS - PESSOA JURÍDICA - PEQUENO PORTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte, que não é o caso da recorrente, conforme asseverou a Tribuna de origem.

3. Não houve prequestionamento do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais - e do art. 471 do CPC. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136947/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

No caso sob apreciação, o embargante, ora recorrente, não logrou comprovar que seus sócios utilizam a pessoa jurídica de pequeno porte como instrumento para o exercício da profissão, sendo se rigor a manutenção da constrição judicial sobre o bem em questão, consoante aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS À ATIVIDADE DE PEQUENA EMPRESA - INTELIGÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 649, VI DO CPC - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.

2. Na esteira da jurisprudência, a aplicação da redação antiga do inciso VI do artigo 649 do CPC, 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.

3. À míngua de comprovação de consistir, o bem constrito, em ferramenta essencial ao desenvolvimento profissional da empresa de pequeno porte, reconhece-se a regularidade da penhora.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 942038
Processo: 2004.03.99.018843-0
UF: SP
Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Data do Julgamento: 20/05/2010
Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 478
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

O recurso não merece melhor sorte em relação à exclusão da multa moratória no percentual de 20%.

Neste ponto, a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de sua constitucionalidade, estando em exata sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além daqueles que disciplinam, de maneira específica, as relações jurídico-tributárias. Eis o teor de julgado que bem exemplifica o entendimento acerca do tema:

IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.

Processo: RE 239964 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): ELLEN GRACIE - STF

Fonte: DJ 09-05-2003 PP-00061 EMENT VOL-02109-01 PP-00647

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002754-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MILE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : JOANILCE CARVALHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INACIO RACHID ASSAD e outros
: AMINA ZULEICA SLEMAN
: JAMILE ISABEL SLEMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.25155-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 104/107, dos autos originários (fls. 26/29 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu a alegação de prescrição formulada em exceção de pré-executividade, e, acolheu pedido da exequente para inclusão das sócias Amina Zuleica Sleman e Jamile Isabel Sleman no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que está na *iminência de sofrer na pessoa de um dos seus sócios uma penhora, para que seja garantida a exigibilidade do crédito, que por ora encontra-se prescrito*; que diante da ocorrência da prescrição, a certidão de dívida ativa não possui os requisitos de liquidez e certeza a possibilitar o prosseguimento do feito. Sustenta que os bens dos sócios não devem responder pelas dívidas da sociedade, ainda mais, estando os débitos prescritos.

Requer, pois, seja reconhecida a prescrição, bem como não ter os bens dos sócios penhorados.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 68/70.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a agravante sustenta a nulidade da certidão da dívida ativa, em razão da ocorrência de prescrição do débito; no entanto, apenas juntou cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que impossibilita a análise de aludida prescrição, nos mesmos termos do que já decidido no Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.052995-3, também extraído da mesma execução fiscal, e de minha Relatoria, já julgado pela E. 6ª turma, desta Corte Regional, em 14/02/2007, tendo transitado em julgado em 21/01/2008, não havendo alteração no contexto fático probatório.

De outra parte, não há, também, como admitir o recurso da pessoa jurídica em relação à exclusão dos sócios do pólo passivo do feito ou à penhora de bens destes.

A empresa MILE CONFECÇÕES LTDA não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução ou afastar a penhora sobre os bens deles, considerando-se que caberia a estes impugnar a r. decisão agravada, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação precedente de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 6ª turma, Ag nº 2002.03.00.009227-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 13/06/03)

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101405-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022282-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CORRENTE SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que rejeitou a exceção de pré-executividade, entendendo não ter ocorrido a decadência do direito ao crédito tributário nem tampouco a prescrição da pretensão executiva.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 120/124).

Da decisão, foram opostos embargos de declaração pela Agravante (fls. 129/131).

Atendendo à solicitação, o MM. Juízo monocrático remeteu ofício, informando que a Executada ofertou embargos à execução, por meio dos quais a Embargante alega, entre outras questões, a decadência ou prescrição do débito exequendo, sendo que a execução encontra-se suspensa desde o recebimento dos referidos embargos (148/164).

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o Agravo de Instrumento, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 129/139, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00067-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados no valor da multa.

Insurge-se a embargante contra a condenação em honorários advocatícios e contra a multa moratória.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO

PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036812-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONSTRUTORA LG LTDA
No. ORIG. : 03.00.00006-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, ajuizados com o objetivo de reconhecer a inexigibilidade do tributo em face do sócio ora embargante. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, para que se reconheça a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio ora embargante. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 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.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado 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, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo 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.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo da União Federal. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, em virtude da procedência dos presentes embargos. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036957-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IPE COM/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00033-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir a incidência da taxa SELIC, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o embargante, a reforma da sentença para que se decrete a prescrição e se extinga a execução fiscal. Alega carecer o título exequendo de elementos essenciais e do processo administrativo. Aduz ser indevida a multa de mora, pois deveria gozar dos benefícios da denúncia espontânea.

Por sua vez, nas razões de recurso, sustenta, a União, a exigibilidade da taxa SELIC.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, 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. A este respeito, conferir REsp 962.379/RS (submetido ao regime dos recursos repetitivos) e Súmula nº 436 do C. STJ.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão julgado pelo regime do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na tentativa de adesão do contribuinte a plano de parcelamento, o qual foi indeferido em virtude da ausência de documentos essenciais.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre o reinício do prazo prescricional após o indeferimento do parcelamento e o ajuizamento da execução.

No tocante às demais alegações da apelação, também não assiste razão ao embargante.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Não há o alegado cerceamento de defesa ante a ausência de juntada do processo administrativo, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

Segundo preconiza o artigo 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

Assim, não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia espontânea.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados: **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os

contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. Os embargos são, assim, improcedentes.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação da União Federal e nego seguimento à apelação do embargante, com fulcro no art. 557, §1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-09.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001550-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ELZA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls.502, em atendimento a petição de fls.505/506, determinando a intimação da advogada da impetrante para que apresente a mencionada certidão de óbito no prazo de 20 (vinte) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001596-80.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001596-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOSAFÁ EVANGELISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante a liberação de veículo de sua propriedade apreendido por transportar mercadoria estrangeira provida de documentação de sua regular importação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 18/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(STJ, REsp 1.024.175, relator Teori Albino Zavascki, DJE: 16/03/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR AFASTADA - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO.

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- Prevalência da presunção de boa-fé dos sócios da empresa proprietária do veículo, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade pela prática do descaminho, de modo que não é possível a aplicação da sanção prevista no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro.

3- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS 256.690, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU: 14/04/2008)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE MERCADORIA - PENA QUE SE AFASTA PELA BOA-FÉ PRESUMIDA DO PROPRIETÁRIO DO BEM.

I. O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

III. Presumida a boa-fé do proprietário, descabe a pena de perdimento. Precedente da Sexta Turma (reg. 2005.60.04.000902-3).

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF3, AC 1.272.121, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ2: 13/01/2009)

In casu, insurge-se o impetrante contra pena de perdimento de veículo por transporte de mercadoria com fundamento no art. 617, V, do Decreto-lei 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro) e no art. 104 do Decreto-lei 37/66.

Sustenta o impetrante, a ilegalidade do ato praticado por ser terceiro de boa-fé, porquanto desconhecia a utilização do veículo de sua propriedade no transporte das mercadorias.

Estabelece o art. 617 do Regulamento Aduaneiro:

Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei 37, de 1966, art. 104 e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade.

Por seu turno, dispõe o artigo 617, § 2º do Regulamento Aduaneiro:

"Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito."

In casu, é inequívoco que durante o procedimento administrativo instaurado para aferir a possibilidade ou não de perdimento do veículo, não se provou a responsabilidade do impetrante na prática do ilícito, vez que não transportava pessoalmente as mercadorias.

Outrossim, não há nos autos qualquer indício suficiente para imputar sua responsabilidade na prática da infração.

Como observa o Ministério Público Federal, a apreensão de veículo utilizado para a prática do crime de contrabando ou descaminho plenamente legítima, desde que exista a devida comprovação de responsabilidade de seu proprietário no ilícito. No caso dos autos, o que se observa é uma situação diversa, denotando a completa boa-fé do impetrante com relação à atividade ilícita relatada (fls. 158/161).

Como acentua a juíza singular:

O impetrante comprova que é o proprietário do veículo apreendido, conforme demonstra a escrtiura pública de fls. 47 e o documento de fls. 48.

Anoto que por ocasião do transporte de mercadoria desprovida de regular documentação fiscal o veículo era conduzido por Hugo César Benites que viria, conforme a inicial, adquirir peças de informática a fim de montar uma lan house com o filho do impetrante.

Observo que não restou comprovada a responsabilidade do impetrante na prática da conduta.

Outrossim, não há nos autos qualquer indício suficiente para im,putar a siua responsabilidade na prática desta infração.

Ademais, conforme prevê o próprio Regulamento Aduaneiro e a Súmula 138 do extinto TFR, para que seja aplicada a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, há necessidade de apuração da responsabilidade do proprietário do veículo no que tange ao transporte de mercadorias proibidas ou desacompanhadas da necessária documentação fiscal.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006784-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ CARLOS TAVARES e outros

: JOSE ROBERTO TAVARES

: SEBASTIAO GILBERTO TAVARES

ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando suspender os efeitos do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado pela autoridade fiscal, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, sob o argumento de que o ato viola o direito de propriedade e o devido processo legal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado, em razão da ausência dos requisitos para a lavratura do termo de arrolamento de bens.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A respeito do arrolamento de bens e direitos, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 10.522/2002 na ADIN nº 1976, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer (Informativo STF nº 461, publ. DJ 18/05/2007).

No caso concreto, entretanto, a impetração volta-se contra o arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

Ao meu ver, referido arrolamento não implica em restrição ao direito de propriedade, tampouco constitui condição para a impugnação administrativa do débito cobrado. Não se há falar, assim, em inconstitucionalidade da sua exigência, de vez que o ato administrativo em questão é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Com o arrolamento de bens o Fisco passa, simplesmente, a ter controle direto sobre o patrimônio do sujeito passivo, obrigando-o a notificar as alienações, as onerações ou transferências realizadas, sendo que somente a falta desta comunicação enseja a propositura da competente ação cautelar fiscal, nos termos do § 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97. Este procedimento administrativo se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica o interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório, uma vez que o crédito já foi constituído.

Trata-se de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas as prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal de tais fatos (transferência, alienação ou a oneração dos bens) ao órgão fazendário de seu domicílio tributário. Quanto ao transtorno de ter os imóveis registrados no competente registro de bens imóveis como arrolados, deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que protege o interesse maior, coletivo, consistente na contribuição tributária justa e universal, que atende aos princípios da capacidade contributiva e proporcionalidade, atrelados ao princípio da supremacia do interesse público em relação do interesse particular.

Objetivo, legítimo e lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validação do negócio jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de considerar a temática relativa ao arrolamento de bens legal, não havendo violação do direito de propriedade, pois "o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos" (Resp 689.472/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 227.) Nesse mesmo sentido, temos as seguintes decisões monocráticas: Resp 1.110.105 - Rel. Ministro Humberto Martins - D.J. 01/04/2009 e Resp 691.725 - Rel. Ministro Luiz Fux - D.J. 29/11/2005, acompanhado por esta Corte:

ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A preliminar invocada pela recorrida não guarda relação de pertinência com a hipótese tratada, uma vez que não está em discussão a exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como condição para o recebimento de recurso administrativo.

II - Pelo mesmo motivo não há que se falar, como quer a apelante, em derrogação da Lei nº 9.532/97 pela Lei nº 10.522/02, que cuidam de objetos distintos.

III - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

IV - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados porque o crédito tributário já foi constituído, sendo, por conseguinte, possível o arrolamento. Precedentes do STJ.

V - Apelação improvida.

(TRF-3ª Região - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - 3ª Turma - Proc: 2005.61.09.005277-7 AMS 300872 - Julgamento 17/08/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO E SUPERIORES A R\$ 500.000,00. INCIDÊNCIA DO ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. SENTENÇA REFORMADA.

I - Conforme documento juntado a fls. 35 dos autos, constata-se que os bens e direitos arrolados se deram nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e não nos termos do art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, modificado pela Lei nº 10.522/02, como fundamentado na r. sentença.

II - Caso em que a situação do impetrante se enquadra no art. 64 da Lei nº 9.532/97, isto porque o contribuinte foi autuado em 16/05/2003 (fls. 19) por débito de IRPF do ano-base de 1998, no valor apurado de R\$ 11.524.681,44 (onze milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) - já acrescido de juros de mora e multa -, sendo que o valor principal atualizado até abril/2003 somava o montante de R\$ 4.700.881,65

(quatro milhões, setecentos mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), portanto, muito superior ao patamar estabelecido no §7º, do art. 64 supra citado.

III - Anoto, ainda, que na declaração do imposto de renda relativo ao mesmo ano-calendário de 1998, juntada a fls. 29/34, indicava como patrimônio do impetrante o total de R\$ 1.328.388,52 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e cinqüenta e dois centavos), de modo que o débito em questão em muito superou o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no caput do art. 64, c.c. o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV - O arrolamento não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente.

V - Sentença reformada. Apelação da União e remessa oficial providas. PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 (TRF-3ª Região - Rel. JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO / TERCEIRA TURMA - 3ª Turma - Proc: PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 - Julgamento 21/05/2009).

Concluindo, referida conduta não traduz, em tese, ilegalidade ou abuso de poder, a autorizar a concessão de mandado de segurança.

É de se frisar que o artigo 7º da Instrução Normativa nº 26, de 06 de março de 2001, dispõe que o arrolamento para garantia de crédito tributário "... deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

No caso, o auto de infração lavrado totaliza valor que supera em muito o montante normativamente estabelecido, a justificar o ato administrativo de arrolamento de bens.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-71.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : Acórdão de fls. 303/304
INTERESSADO : MARCIA CRISTINA GARCIA PIMENTEL e outro
: LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 303/304, publicado no DJU em 13/12/2010, que negou seguimento à apelação, interposta contra a decisão que, reconheceu a ocorrência da prescrição e, com fundamento no art. 269, IV do CPC, extinguiu a presente ação ordinária com resolução do mérito, ajuizada com o objetivo de resgatar títulos da dívida pública representada por obrigações ao portador de emissão da Eletrobrás, relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62.

Assevera-se omissão na decisão no que atine ao pagamento de verba de sucumbência devida pela apelante, questão suscitada em sede de contrarrazões recursais.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura.

completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

A questão relativa à condenação dos autores da ação em honorários advocatícios foi suscitada tão-somente em sede de contrarrazões ao recurso de apelação interposto em face da sentença. Por conseguinte, não tendo referida matéria sido objeto de recurso próprio, no momento oportuno, pela parte ré, descabida a utilização dos presentes embargos de declaração para este fim.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-98.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.002114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CELIA AUGUSTA DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ELETROLUZ DE OURINHOS ELETRICIDADE LTDA massa falida e outro
: MIGUEL DE MORAES
No. ORIG. : 00021149820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiros, opostos por **CELIA AUGUSTA DE MORAES**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade da penhora efetivada sobre bem de sua propriedade (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/31.

Intimada para responder aos embargos, a União manifestou-se concordando com o levantamento da penhora, mas sem a condenação nas verbas de sucumbência.

Os embargos foram julgados procedentes, sem fixação de honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária (fls. 50/55).

Opostos embargos de declaração pela Embargante, alegando a existência de contradição e obscuridade (fls. 60/62), os quais foram parcialmente providos, para constar do dispositivo, "sem condenação em honorários" (fls. 65/69).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 72/79).

Com contrarrazões (fls. 82/83), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência destes embargos de terceiro, em face do reconhecimento da nulidade da penhora, por tratar-se de bem pertencente a pessoa estranha ao quadro societário da empresa executada, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da nulidade da penhora e consequente procedência dos embargos.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a constrição recaiu sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel registrado sob n. 4.824 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ourinhos, pertencente a Miguel de Moraes, sócio da empresa inicialmente executada.

Por sua vez, referido imóvel, desde o ano de 2000, passara à propriedade exclusiva da Embargante, em razão da separação consensual entre ela e o executado.

Todavia, tal averbação não foi registrada no Cartório de Registro de Imóveis local, constando somente do processo de separação do casal.

Do acima exposto constata-se que a União não pode ser responsabilizada pelo ajuizamento destes embargos de terceiro, porquanto não havia como a Exequente saber que a metade do referido imóvel não mais pertencia ao executado desde o ano de 2000, sem que houvesse registro desse fato na matrícula do imóvel no Cartório competente.

Cumpre ressaltar, ainda que a União não se opôs ao levantamento da penhora quando instada a manifestar-se acerca da oposição destes embargos.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, em acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL. PARTILHA DE BENS NÃO LEVADA A REGISTRO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONECTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à propositura da ação. Hipótese em que a necessidade da oposição dos embargos de terceiro decorreu da desídia deste em não promover o registro da partilha de bens em que fora incluído o imóvel indicado à penhora pelo credor. Se o registro da partilha, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro, cabe ao terceiro-embargante, face ao princípio da causalidade, arcar com os conectários da sucumbência. Recurso Especial a que não se conhece."

(STJ, 3ª Turma, REsp 284926, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001, p. 173).

"EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS.

Partilha não registrada. Reconhecido que o imóvel tocou à mulher quando do divórcio, foi cancelada a penhora na execução promovida contra o ex-marido. Porém, o embargado não deve ser condenado a pagar honorários ao patrono da embargante, uma vez que a falta do registro da partilha - que se deve ao desinteresse da embargante - permitiu fosse efetivada a penhora. Princípio da causalidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 472375, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 18.03.2003, DJ de 22.04.2003, p. 323).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90.*

2. *A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, tendo em vista não haver qualquer averbação junto ao cartório de imóveis de possuir o bem constricto cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do imóvel. Para a atribuição da verba honorária deve-se observar o princípio da causalidade."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 691927, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 18.06.2009, DJF3 CJ1 de 20.07.2009, p. 68).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA NATUREZA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. PELA EMBARGANTE. INAPLICÁVEL.

1. *Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

2. *A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que não há qualquer registro no cartório de imóveis de que o imóvel possui cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do bem.*

3. *Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.*

5. *Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1207533, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.11.2007, DJF3 CJ1 de 14.01.2008, p. 1660).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008153-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008153-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : ARAMIFICIO VIDAL S/A

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

ADVOGADO : RENATO DAVINI e outro

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

No. ORIG. : 00081533720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata -se de remessa oficial em face da sentença de fls. 48/49, que julgou procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012128-67.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.012128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELA MARIA DE SOUSA REGO
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO e outro
INTERESSADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, na qual o Juízo de origem acolheu a tese de ilegitimidade dos sócios para compor o pólo passivo da execução fiscal.

Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em sede recursal, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Conquanto o ponto controvertido nesta demanda refira-se à inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93 em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social, restringindo-se sua incidência às contribuições previdenciárias, sobreleva notar que a presente discussão perdeu relevância a partir da declaração de inconstitucionalidade da mencionada norma em face do vício formal que a maculava.

O STF, em sede de repercussão geral, assim se manifestou, conforme a ementa que segue:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é

que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419)

Desse modo, as regras de responsabilidade estabelecidas no CTN não de sobrepujar-se em face da legislação ordinária declarada inconstitucional pelo STF.

Portanto, provada a dissolução regular da executada, pela falência, consoante fls. 74/75, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 21, 467 E 471 DO CPC - SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º, § 5º, DO DECRETO-LEI 406/68 - 1) FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 2) EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO (INFRACONSTITUCIONAL) AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO; 3) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO PELA VIA PRÓPRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).

5. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

6. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância apta a ensejar a responsabilidade subsidiária do sócio, de modo que a responsabilização pessoal, na forma do art. 135 do CTN, só ocorre quando há atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Acrescente-se que a falência, por si só, também não enseja a responsabilização pessoal do sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 844.603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, posto que em confronto jurisprudência unânime do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039527-71.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.039527-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395277120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pelo INSS em face do Município de São Paulo nos quais se postula o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", e § 2º da CF/88.

Após o processamento do feito, o Juízo de origem julgou procedente o pedido, condenando o embargado ao montante equivalente a 10% do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente desde o seu ajuizamento.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o embargado aduz a inexistência de presunção a respeito da destinação do imóvel às finalidades essenciais da autarquia.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das autarquias, cabe ressaltar que somente o patrimônio, renda e serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, estão sob o manto desta autêntica limitação ao poder de tributar (§ 2º do art. 150 da CF/88).

Nessa toada, sobreleva notar que a jurisprudência, em atenção ao interesse público que norteia a conduta das autarquias, passou a presumir a finalidade pública de seus bens, rendas e serviços, cabendo ao exequente a comprovação de que o patrimônio desta pessoa jurídica não serve aos desígnios para os quais foi criado.

Assim é o posicionamento desta Corte, consoante os arestos que seguem:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA FEDERAL - IPTU - IMUNIDADE - IMÓVEL - UTILIZAÇÃO PARA FINALIDADES ESSENCIAIS - PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" 1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensiva às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. 3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas essenciais para a consecução de seus objetivos. Precedentes do C. STF. 4. Procedência dos embargos e inversão dos ônus de sucumbência. (AC 200261820043458, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FUNDAÇÃO - IMUNIDADE - ÔNUS DA EMBARGANTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL. 1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação. 2. O posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), concluiu pela extensão da imunidade intergovernamental recíproca às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo exigível, portanto, dentre vários, o imposto de importação. 3. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. 4. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200861820059468, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008183-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.008333-0 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 632 dos autos originários (fls. 648 destes autos), que, em sede de ação indenizatória em fase de execução, determinou a citação da União Federal, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação de indenização em face FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, visando a reparação dos danos morais sofridos em função de acidente sofrido; que a referida ação foi julgada procedente, sendo que a r. sentença transitou em julgado em 21/08/98; que no mesmo ano deu início à execução do julgado, com a apresentação do cálculo de liquidação; que foi noticiada nos autos a incorporação da FEPASA pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, ocorrendo a substituição processual; que a RFFSA foi regularmente citada para o início da execução do julgado, tendo sido expedida carta precatória itinerante, na tentativa de localizar bens que garantissem o cumprimento da obrigação judicial; que após vários anos de tentativas frustradas, a RFFSA incluiu o agravante em sua folha de pagamento; que no ano de 2005 foi noticiada nos autos a extinção da RFFSA, com o requerimento de suspensão do feito e intimação da União Federal para que assumisse o pólo passivo da demanda; que encaminhados os autos à Justiça Federal de Santos, foi acolhido o pedido de suspensão do feito, bem como foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para refazimento e atualização dos cálculos de liquidação; que uma vez elaborados os cálculos pela Contadoria Judicial, o agravante se manifestou acerca do mesmo e ofertou os cálculos do valor que entende devido; que o r. Juízo *a quo* determinou a intimação da União para que se manifestasse a respeito dos cálculos, sendo que a mesma manifestou a sua concordância com os cálculos da Contadoria Judicial; que a União Federal já tem conhecimento, há muito tempo, da execução e dos cálculos apresentados, razão pela qual não há necessidade da realização de nova citação, nos termos do art. 730 do CPC. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 665/679).

Não assiste razão ao agravante.

Com a extinção da RFFSA (MP 353, de 22.01.2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.483/2007, de 31.03.2007), a União passou a suceder-lhe em direitos e obrigações.

É entendimento pacífico de que, seja por título executivo judicial ou extrajudicial, a execução contra a Fazenda Pública sempre se dará pelo rito do art. 730 do CPC, que prevê, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a citação da entidade devedora para a oposição de embargos.

A execução contra a Fazenda Pública possui rito próprio e, em face da prevalência do interesse público, não se pode afastar tal procedimento pelo ordenamento jurídico, por força do art. 100, da Constituição Federal e art. 730, do CPC. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009721-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HELIO OSCAR MORAES GARCIA JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065153-0 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOVIARIA AFONSO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00651-8 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **RODOVIÁRIO AFONSO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/42).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 58/68) e a Embargante sua réplica (fls. 73/89).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, tornado insubsistente o título executivo e, em consequência, extinta a execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fls. 92/93).

À fl. 95 a Embargante informou que o débito discutido nos presentes autos seria objeto de parcelamento instituído pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, sendo assim requereu a desistência da ação, nos termos do artigo 2º, parágrafo 3º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF.

A Embargante requereu perícia contábil para demonstrar vícios e ilegalidades contidas na Certidão de Dívida Ativa (fls. 105/106), no entanto, não houve resposta acerca do requerido.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 108/123).

Com contrarrazões (fls. 135/152), subiram os autos a esta Corte.

A Embargante informou nos autos da execução fiscal nº 6518/199, em apenso, que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, sendo esse informado nos autos da execução fiscal nº 6518/1999, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500099-40.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.001534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS FRACCAROLI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.00099-0 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o juízo que o débito em cobro encontra-se extinto por pagamento (fl. 160). Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : RASQUERI E OLIVEIRA PIRACAIA LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES
SINDICO : PEDRO SALES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00005-1 1 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações de ambas as partes em face da sentença de fls. 26/29, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os juros posteriores à quebra, condenando as partes em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor sucumbente.

Inconformada, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque são devidos pela massa falida o pagamento integral dos juros de mora.

Por sua vez, em suas razões de apelação, a parte embargante suscita a nulidade do título executivo e requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta E.Corte.

Analisando as razões expendidas nas apelações das partes embargante e embargada, passo a decidir.

Deixo de considerar interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de nulidade do título executivo, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. No tocante aos honorários legais, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246. Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações para excluir a condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão do encargo do DL 1025/69, e condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo, mantendo a incidência até a quebra.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014310-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: REAL CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00143104420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Da análise das guias acostadas às fls. 362/363, verifico que os depósitos foram realizados à ordem do r. Juízo de primeiro grau.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência, e **determino a remessa dos autos à Vara de origem a fim de que naquela sede seja apreciado o pedido de levantamento de valores supostamente depositados em duplicidade (fls. 360/361).**

Tão logo ultimadas as providências necessárias, tornem os autos a este Tribunal para julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019094-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADAIR SIOLA
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, declarando a não incidência do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas denominadas férias indenizadas, férias indenizadas vencidas, férias indenizadas proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 das férias indenizadas, bem como o 1/3 dobre a diferença das férias indenizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Por outro lado, incide sobre "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador bem como sobre o décimo-terceiro salário. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-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 espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula n° 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026009-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO FINASA BMC S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivando a suspensão da exigibilidade da CPMF veiculada através do Procedimento Administrativo n. 16327.003333/2002-18. Regularmente processado o feito, informou a embargada que o débito em cobro encontra-se extinto por pagamento com ajuizamento a ser cancelado (fl. 238).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimentos (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-71.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000514-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao Gerente Geral do Terminar Rodrimar S/A Transportes, por ilegitimidade passiva, e quanto ao mérito, julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à desunitização das cargas e a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a legitimidade do gerente do terminal, por entender que este tem poderes para proceder à desova do container, e que é sua obrigação dispor de local para armazenagem de mercadorias apreendidas. Quanto ao mérito, diz que a unidade de carga (*container*) não constitui embalagem, não podendo a impetrante ficar indefinidamente aguardando a destinação da carga, sob pena de prejuízo à sua atividade empresarial. É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

Desde logo, deixo consignado que deve ser mantida a sentença no tocante à ilegitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Rodrimar S/A Transportes, porquanto, conforme mencionado pelo Juízo monocrático, o gerente do terminal alfandegado foi mero executor da ordem de retenção do *container*, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, cabendo-lhe, eventualmente, o depósito das mercadorias desovadas, de modo que não tem poderes para desfazer o ato apontado como coator.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo

do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

(AMS 2007.61.04.012651-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, data do julgamento: 22 de julho de 2010).

No mérito, o cerne da questão diz respeito à apreensão de unidades de carga (*containers*) transportadores de mercadorias abandonadas e sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

A Lei nº 9.611/98 (artigo 24 e parágrafo único) considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nessa esteira, o fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, não justifica a retenção do *container*.

Assim, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

Por outro lado, não restou comprovado pela autoridade impetrada que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do *container*, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. *O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - *Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.*

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - *O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.*

II - *Recurso especial improvido.*

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. *Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.*

2. *Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.*

3. *Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.*

4. *Precedentes desta Corte.*

5. *Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 20/04/2005)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança. Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-13.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051091320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que acolheu a preliminar suscitada nos presentes embargos, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa de fls. 72/73, por não conter a indicação do número do procedimento administrativo em que se deu o lançamento do débito, condenando a Prefeitura embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a Prefeitura Municipal de Campinas/SP que a decisão merece reforma, porque a CDA em questão apresenta todos os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, não fazendo menção a procedimento administrativo porque a apuração do IPTU é feita com a emissão anual e de ofício do carnê de pagamento, com base nos dados do contribuinte constantes do cadastro municipal, só havendo a instauração do procedimento em questão quando o lançamento tributário é impugnado.

Em contrapartida, apela a União Federal pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

De fato, só há que se cogitar de nulidade do Título em havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do devedor, situação não verificada na hipótese, porquanto a embargante, à luz da CDA de fls. 72/73, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre a obrigação principal que constitui seu objeto - o Imposto Predial e Territorial Urbano, embora pudesse fazê-lo também, dada a clareza da respectiva Certidão, em relação às taxas e acessórios nela previstos. Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Por força do artigo 515, §3º, do CPC, passo à apreciação do mérito, que se limita a impugnar a exigibilidade do IPTU previsto na CDA de fls. 72/73, dada a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e §2º, da Constituição da República.

E, aqui, à embargante, assiste-lhe razão.

A limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor a ser excluído da execução, a título de IPTU, limitados a 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA de fls. 72/73, e com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolho, no mérito, os embargos opostos pela União Federal, para julgar inexigível o IPTU previsto no respectivo Título, devendo a execução prosseguir pelo remanescente (Taxas e acessórios), observada a sucumbência ora fixada. No mais, nego seguimento ao apelo da União Federal, em face de sua manifesta prejudicialidade, a teor do *caput* do mencionado art. 557.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005121-27.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que acolheu a preliminar suscitada nos presentes embargos, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, por não conter a indicação do número do procedimento administrativo em que se deu o lançamento do débito, condenando a Prefeitura embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a Prefeitura Municipal de Campinas/SP que a decisão merece reforma, porque a CDA em questão apresenta todos os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, não fazendo menção a procedimento administrativo porque a apuração do IPTU é feita com a emissão anual e de ofício do carnê de pagamento, com base nos dados do contribuinte constantes do cadastro municipal, só havendo a instauração do procedimento em questão quando o lançamento tributário é impugnado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

De fato, só há que se cogitar de nulidade do Título em havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do devedor, situação não verificada na hipótese, porquanto a embargante, à luz da CDA de fls. 76/77, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre a obrigação principal que constitui seu objeto - o Imposto Predial e Territorial Urbano. Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Por força do artigo 515, §3º, do CPC, passo à apreciação do mérito, que se limita a impugnar a exigibilidade do IPTU previsto na CDA de fls. 76/77, dada a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e §2º, da Constituição da República.

E, aqui, à embargante, assiste-lhe razão.

A limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art. 109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, limitados a 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA de fls. 76/77, e com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolho, no mérito, os embargos opostos pela União Federal, para julgar inexigível o IPTU previsto no respectivo Título, observada a sucumbência ora fixada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005216-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que acolheu a preliminar suscitada nos presentes embargos, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa de fls. 72/73, por não conter a indicação do número do procedimento administrativo em que se deu o lançamento do débito, condenando a Prefeitura embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a Prefeitura Municipal de Campinas/SP que a decisão merece reforma, porque a CDA em questão apresenta todos os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, não fazendo menção a procedimento administrativo porque a apuração do IPTU é feita com a emissão anual e de ofício do carnê de pagamento, com base nos dados do contribuinte constantes do cadastro municipal, só havendo a instauração do procedimento em questão quando o lançamento tributário é impugnado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

De fato, só há que se cogitar de nulidade do Título em havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do devedor, situação não verificada na hipótese, porquanto a embargante, à luz da CDA de fls. 72/73, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre a obrigação principal que constitui seu objeto - o Imposto Predial e Territorial Urbano, embora pudesse fazê-lo também, dada a clareza da respectiva Certidão, em relação às taxas e acessórios nela previstos. Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.
2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.
3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.
4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Por força do artigo 515, §3º, do CPC, passo à apreciação do mérito, que se limita a impugnar a exigibilidade do IPTU previsto na CDA de fls. 72/73, dada a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e §2º, da Constituição da República.

E, aqui, à embargante, assiste-lhe razão.

A limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO.

POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor a ser excluído da execução, a título de IPTU, limitados a 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA de fls. 72/73, e com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolho, no mérito, os embargos opostos pela União Federal, para julgar inexistente o IPTU previsto no respectivo Título, devendo a execução prosseguir pelo remanescente (Taxas e acessórios), observada a sucumbência ora fixada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003196-57.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003196-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : FABIANA CANOS CHIOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031965720084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando a União embargante no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque nulo o lançamento do IPTU pretendido na espécie, dada a ausência do regular processo de notificação, viciadas as Certidões de

Dívida Ativa que instruem a execução, que não discriminam o fundamento legal ou contratual da dívida, e dada a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Procede, em parte, o inconformismo da União Federal.

Sobre a nulidade arguida, transcrevo a seguir o posicionamento pacificado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que dispensa maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA DO NÃO RECEBIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, ao entender que o envio do carnê de cobrança do IPTU ao contribuinte é ato suficiente para notificação do lançamento tributário, cabendo a este o ônus de provar o seu não recebimento.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.111.124/PR, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1194979/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 02/12/2010)

Quanto a alegada nulidade das CDA's, observo que sua decretação só tem lugar havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do devedor, situação não verificada na hipótese, porquanto a embargante, à luz dos Títulos de fls. 32 e seguintes, com as retificações de fls. 122 e seguintes, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre a obrigação principal que constitui seu objeto - o Imposto Predial e Territorial Urbano, embora pudesse fazê-lo também, dada a clareza das respectivas Certidão, em relação às taxas e acessórios nela previstos.

Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.

O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

No que tange à imunidade, contudo, entendo que procede o apelo.

A limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor a ser excluído da execução, a título de IPTU, limitados a 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, e Súmula 253 do E. STJ, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir da execução o IPTU previsto nas Certidões de Dívida ativa que a instruem, devendo a execução prosseguir pelo remanescente (Taxas e acessórios), não impugnados na espécie, observada a sucumbência ora fixada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-16.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROGACIANO SANTANA AMADO
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
INTERESSADO : HELCON HIDRAULICA ELETRICA CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da decisão, para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios, sob o fundamento de que não teria dado causa à constrição do bem do embargante nem criado resistência à desconstituição da penhora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Procede o apelo da União Federal.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do CPC.

De fato, como se pode constatar do documento de fls. 86 do apenso, quando do arresto em face do qual se insurge o embargante (fls. 99), o veículo constrito encontrava-se no RENAVAM em nome da empresa executada HELCON HIDRÁULICA ELÉTRICA CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA - ME, pelo que, em tese, não havia óbice ao bloqueio do bem.

E, como a União, quando ofertados os documentos de fls. 11/13, concordou, desde logo, com a pretensão do embargante, pode-se afirmar que não criou resistência injustificada ao prosseguimento do feito.

Logo, não vinga sua condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Esta Corte aplica o princípio da causalidade para afastar o pagamento dos honorários de advogado por parte da Fazenda Pública, que não resiste à pretensão desconstitutiva de penhora sobre imóvel alienado cuja propriedade ainda não tenha sido registrada na repartição competente.

2. A assertiva de que, ao tempo da penhora, já havia registro da transferência da propriedade do imóvel não consta do acórdão hostilizado e, por esse motivo, demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 506633/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 19/12/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005092-11.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005092-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : TC TINTAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SIDNEI GISSONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

SINDICO : CARLOS BONDAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00050921120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 52/57, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa da CDA e determinando a contagem dos juros de mora pela taxa Selic até a data da quebra, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024113-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024113-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERIMATIC MAQUINAS SERIGRAFICAS E AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO VICTOR CATANZARO e outro
No. ORIG. : 00241139620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 101 e 112/116, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Serimatic Maquinas Serigráficas e Automáticas Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos de fls. 35/90 comprovando a regularização do procedimento alfandegário e o pagamento da multa que viabilizou a reexportação do bem ao seu país de origem, conforme cópia de DARF de fl. 92, em 05/05/2008, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 18/09/2008.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 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 exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar cópias de documentos comprovando a regularização e o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028241-62.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028241-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : INTERMACLI INTEGRACAO MEDICA ASSISTENCIAL DA ADOLESCENC
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos à penhora, por intempestivos, com base no artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a decisão merece reforma, porque apreciou o feito como embargos à execução, quando, na verdade, diz respeito à embargos à penhora, oponíveis a qualquer tempo, dada a impenhorabilidade do bem constrito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da empresa apelante.

À luz do que dispõe o artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80, é por meio dos embargos à execução fiscal que o executado deve arguir toda a matéria útil à sua defesa, seja de natureza processual ou material, o que inclui, por dedução lógica, e pela leitura do artigo 745, incisos II, do Código de Processo Civil, qualquer vício relativo à penhora, dada a natureza cognitiva de que se reveste aquela ação.

Logo, se pretendia a empresa se opor à constrição realizada nos autos da execução fiscal n. 2007.61.82.010248-5, como o fez, deveria ter observado o prazo peremptório de 30 (dias) de que dispunha para tanto (artigo 16, caput, da LEF). Na hipótese, consta da sentença, afirmação judicial não rebatida em razões recursais, que a empresa foi intimada da penhora em 09/05/2.008, mas só se opôs à execução em 16/10/2.008.

Portanto, manifesta a extemporaneidade dos embargos, a justificar a manutenção da decisão recorrida, cuja alteração não pode ser acolhida pelo seu recebimento como ação autônoma, dada a natureza cognitiva de que se revestem, inclusive fazendo as vezes da própria ação anulatória reclamada pela embargante, mas com objeto mais amplo.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013729-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITAIPAVA INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007196-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029436-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMPORIUM OSIRO COM/ DE MERCADORIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ CIRINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014701-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPORIUM OSIRO COMÉRCIO DE MERCADORIAS LTDA. - EPP.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar objetivando que a impetrante seja excluída do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 05 de setembro de 2008, com a atualização de seus dados cadastrais junto à DERAT/SP, devendo constar como "empresa excluída do Simples Nacional" ou "Normal - Regime Periódico de apuração" (fls. 78/83).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041393-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041393-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FONCLAU ELETRO MECANICA LTDA e outro
: DEOCLECIO JOSE DA FONSECA
AGRAVADO : JOAO AURISIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022263-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do sócio João Aurísio de Oliveira do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa, por aviso de recebimento, no endereço constante do cadastro junto aos órgãos competentes, enseja a dissolução irregular da sociedade, devendo ser deferida responsabilização pessoal dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o débito exequindo refere-se à cobrança do SIMPLES, de modo que, em relação às contribuições sociais, abrangidas pelo referido regime, nos termos Lei nº 9.317/96, deve ser aplicada a responsabilidade solidária, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 134/136).

Não ofertada contraminuta pelo agravado João Aurísio de Oliveira (certidão às fls. 142). Determinada a intimação da empresa agravada Fonclau Eletro Mecânica Ltda e do sócio Deoclécio José da Fonseca, os Avisos de Recebimento foram devolvidos sem cumprimento, conforme certificado a fls. 142 e 151. Anoto, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto os agravados não possuem patrono constituído nos autos.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de tributos declarados e cobrados sob a sistemática do SIMPLES.

Nesse sentido, em se tratando de cobrança de tributos, dentre os quais, estão abrangidas as contribuições para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária estabelecida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (atualmente revogado pela Lei nº 11.941/2009) há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Desse modo, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, foi a não localização da sociedade no endereço constante do cadastro do Fisco.

Conforme se verifica às fls. 74, a não localização da empresa decorreu da mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, a qual, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.

Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041622-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041622-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.010340-6 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037518-60.1975.4.03.6182/SP

2009.03.99.008706-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE MOVEIS DE ACO JOIA S/A e outros
: ARCOLINO DI PACE
: HERMINIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SILVIO CARLOS PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00.00.37518-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por perda superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009581-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BRAZNIV PRODUTOS TEXTEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00019-4 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e pela parte embargante, em face de sentença de fls. 54/56, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e limitar os juros de mora à data da decretação da falência, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios, no caso de provimento do pedido anterior.

Por sua vez, em suas razões de apelação, a parte embargante requer sua exclusão do pagamento do encargo do DL 1025/69 e a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da União Federal, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, haja vista que o valor consolidado do débito extrapola o limite do §2º, do art. 475, do CPC.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Com relação aos honorários, procede o inconformismo da apelante, em atenção ao princípio da causalidade, a fim de que a União Federal pague-lhe a esse título 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos da execução a título de multa e juros posteriores à quebra, em vista da impossibilidade do ativo, limitada, em qualquer caso, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz de precedentes desta Corte e do art. 20, §4º, do CPC.

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e dou parcial provimento à apelação da parte embargante para fixar os honorários advocatícios, a cargo da União Federal, em 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos da execução.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523116-08.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.025104-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA
No. ORIG. : 98.05.23116-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, com base no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, o disposto no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, deve ser interpretado em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. *A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

2. *Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026353-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAPP VEICULOS E PEÇAS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 04.00.00013-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DAPP VEÍCULOS E PEÇAS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/52).

À fl. 265 o MM. Juiz deixou de receber os embargos, tendo em vista a inexistência de penhora, entretanto, à fl. 267 houve a regularização da mesma, ficando suspenso o andamento da execução.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 272/298) e a Embargante sua réplica (fls. 303/332).

A União requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do parágrafo único do art. 17 da Lei de Execução Fiscal (fls. 338/340).

A Embargante juntou aos autos o comprovante de pagamento referente à complementação das custas iniciais (fl. 343), tendo em vista a impugnação ao valor da causa pela Embargada (fls. 273/276).

O MM. Juiz requereu a manifestação específica da exequente para que a mesma informasse se houve ou não a compensação do débito cobrado na execução fiscal, na medida em que não foi esclarecido nos autos sobre determinada matéria (fls. 347/348).

Em atendimento a referida decisão, a União alegou que os autos do procedimento administrativo nº 13832.000066/2002-29 encontram-se pendentes de julgamento, ou seja, ainda não houve a compensação de fato (fls. 353/355).

Inconformada com tal resposta, a Embargante fundamentou que nos termos do parágrafo 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, incluída pela Lei nº 10.637/2002, todos os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa devem ser considerados como declaração de compensação, desde seu protocolo, para os efeitos previstos no referido artigo (fls. 365/368).

Às fls. 374/375 a União informou que o procedimento administrativo indicado à fl. 354 também se refere aos créditos exigidos na execução em apenso (autos 139/2004).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos opostos para julgar a Embargada carecedora do direito de ação de execução, declarando extinto o processo de execução por impossibilidade jurídica do pedido e condenou a Embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil (fls. 384/390).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 392/401).

Com contrarrazões (fls. 403/409), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 430/431 a Embargante informou que os débitos questionados nos presentes embargos foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504) Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 430/431), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034707-33.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FILTROS FAM LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00098-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam-se de apelações interpostas por FILTROS FAM LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos, para limitar os juros a 1% ao mês, excluindo a adoção da taxa Selic e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa, em síntese, ausência da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa por falta de requisitos essenciais e de cálculo discriminado da dívida, bem como, que a multa moratória é excessiva.

Apela a UNIÃO, visando a reforma da r. sentença, para manter a utilização da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Legítima 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*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Sucumbência total da embargante, que fica condenada em honorários advocatícios a teor do Decreto-Lei 1.025/69.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, e §1º-A, e Súmula 253 do STJ, nego seguimento à apelação da empresa e dou provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial para manter a incidência da taxa Selic. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015782-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015782-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GHIMEL CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00157824620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada - o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - a observar o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, para análise e conclusão dos pedidos de restituição protocolizados entre 06/02/2009 e 04/03/2009. Em suas razões recursais, sustenta a apelante que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07 se aplica somente à Procuradoria da Fazenda Nacional, e não à Receita Federal do Brasil, não podendo o contribuinte ser penalizado com a morosidade injustificada da administração, em desrespeito às normas vigentes. A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, que confere maior celeridade processual e privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS pela sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que o prazo para decisão administrativa é de 360 dias, em razão da regulamentação específica sobre os processos administrativos fiscais, pela Lei nº 11.457/07, que criou a "Super- Receita".

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar

do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Correta, portanto, a sentença ao denegar a segurança, eis que, até a data da sua prolação, não havia transcorrido o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, não havendo que se falar na prática de ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014495-18.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014495-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMPANINI S/A MASSAS ALIMENTICIAS massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
No. ORIG. : 00144951820094036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União em face da sentença de fls. 63/64, que julgou procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA, os juros de mora posteriores à data da quebra, na impossibilidade do ativo e condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante aos juros de mora. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Deixo de considerar interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil. E, analisando as razões expendidas no apelo, entendo que o inconformismo da União é improcedente nos termos que passo a fundamentar.

No tocante aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-74.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE INTERDICOES E
TUTELAS DO 1 SUBDISTRITO DA SEDE DA COMARCA DE ARARAQUARA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado em 2009, que assegurou ao impetrante a análise e conclusão de pedido administrativo protocolado em 1999 e que se encontra paralisado desde 2001.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Como observado pelo Ministério Público Federal, por ocasião do oferecimento do parecer da lavra do Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves (fls. 102/107):

O cidadão/contribuinte tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos, com relação aos pleitos que formula. Tal imperiosidade demonstra-se mais ainda patente frente a requerimentos cuja demora na solução pode causar vultosos prejuízos aos interessados.

No caso em tela, seja em razão das disposições do artigo 49 da Lei 9784/99, ou mesmo do artigo 24 da Lei 11457/2007, que inovou quanto ao prazo para o processo administrativo em matéria tributária, demonstra-se inafastável o atendimento do pleito inicial.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

No presente caso, restam caracterizados os fatos alegados pela impetrante, uma vez que o documento juntado à fl. 18, comprova o protocolo do pedido administrativo de restituição de créditos da contribuição para o PIS em 08/02/1999, sendo que está pendente de julgamento desde 05/04/2001.

O impetrado, na apreciação do pedido de restituição, não pode demorar mais do que o razoável. O prazo legal fixado é de 30 dias, prorrogável por igual período (artigo 49 da Lei 9.784/99) e há muito resta vencido. E a impetrante tem direito a que seu requerimento seja apreciado no prazo legal.

Dispõe o artigo 49 da Lei 9.784/99 que:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Tal prazo atende aos princípios constitucionais da eficiência e da razoabilidade que devem nortear a prestação dos serviços públicos.

Merece ser mantido referido julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisum*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Por seu turno, assinale-se não se aplicarem aos pedidos de ressarcimento de créditos de tributos as disposições do Decreto 70.235/72 e as alterações operadas pelo art. 67 da Lei 9.532/97.

A estipulação de prazo para a análise dos requerimentos administrativos não implica ingerência do Poder Judiciário no âmbito administrativo. As dificuldades reais da Administração não podem justificar a denegação de justiça nem justificar a violação dos direitos do administrado.

Por fim, o reconhecimento do direito na via judicial não viola o princípio da isonomia, porquanto não se trata de dar tratamento desigual a determinado contribuinte, mas sim de efetivar o direito do cidadão de obter a decisão de seus pleitos dentro do prazo legal como assegura o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 980.271, relator Ministro José Delgado, DJE: 03/03/2008)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

I - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

II - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 2002.61.19.005217, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJU: 06/04/2005)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CONCLUSÃO. PRAZO.

1. Embora os procedimentos administrativos demandem uma verificação acurada por parte da Receita Federal, envolvendo inclusive a disponibilização de dinheiro ao contribuinte e a observação de elementos contábeis à verificação dos supostos créditos objeto dos pedidos de ressarcimento, atividade complexa, não é admissível que os pedidos do contribuinte fiquem sem a devida análise, ainda mais quando abarquem - como no caso em apreço - valores indispensáveis à manutenção das atividades da empresa.

2. Mantida a sentença que fixou o prazo de 30 (trinta) dias para apreciação do pedido administrativo protocolado em data anterior à vigência da Lei nº 11.457, de 16-03-2007.

(TRF4, APELREEX 200970000033151, relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 18/05/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. As disposições do Decreto nº 70.235/72 e as alterações operadas pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97 não se aplicam aos pedidos de ressarcimento de créditos de tributos.

2. A estipulação de prazo para a análise dos requerimentos administrativos não implica ingerência do Poder Judiciário na seara administrativa. As dificuldades reais da Administração não podem justificar a denegação de justiça nem justificar a violação dos direitos do administrado.

(TRF4, REOAC 2007.70.03.001273-6, relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 09/03/2010)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. LEI Nº 11.457/2007.

1- Os atos administrativos são pautados pelos princípios da isonomia e da impessoalidade, não sendo admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração em detrimento da continuidade de suas atividades, bem assim não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Nessa de observação ao artigo 5º, item LXXVIII, da Constituição Federal.

2- Na ausência de legislação específica sobre os prazos para a solução de processos administrativos relativos ao ressarcimento de créditos fiscais, aplicável, como parâmetro, a Lei nº 9.784/1999, que prevê o prazo de 30 (trinta)

dias, prorrogável por mais 30 (trinta), a contar do final da instrução (art. 49), bem como o prazo de 5 (cinco) dias para a prática de atos de impulsionamento processual (art. 24).

3- Cumpre observar que esse prazo será contado do final da instrução, que, na hipótese, ainda não se iniciou. No entanto, isso não autoriza concluir que o processo se possa eternizar, a pretexto de não ter ocorrido, ainda, sua instrução. Processo é uma seqüência de atos direcionada a um fim. Os atos devem se suceder, e para tanto a autoridade deve agir. E a lei dispõe, também, que a autoridade terá prazo para a prática de seus atos de impulsionamento processual.

4- Aplica-se à situação dos autos a Lei nº 11.457, publicada em 16 de março de 2007, que prevê, expressamente, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado da data do protocolo, para o proferimento de decisões administrativas. Desse modo, entendo ser razoável, conforme parecer do Ministério Público Federal às fls. 545/556, a fixação do prazo de 90 (trinta) dias para apreciação dos pedidos administrativos da apelante, uma vez que já decorridos os 360 (trezentos e sessenta) dias previstos em lei.

5- Apelação provida parcialmente.

(TRF2, AC 469.678, processo 2008.50.01.014224-7, relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, E-DJF2R: 01/06/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000238-37.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000238-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : VALDIR ROSAN e outros
: JURANDY TEIXEIRA SOARES
: LUIZ BELTRAME
: JOSE AFONSO CORREA BAIÃO
: LUIZ PINTO ALBINO
: EZIO EQUI FILHO
: GILMAR DONIZETI CORREA
: JOSE JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o não recolhimento de Imposto de Renda incidente sobre valores decorrentes da rescisão de contratos de trabalho, referentes a "indenização voluntária - PDV", "abono aposentadoria", previstas em Convenção Coletiva, férias vencidas e proporcionais e seus respectivos terços constitucionais.

A r. sentença, concedeu parcialmente a segurança, em favor dos impetrantes:

a) JURANDY TEIXEIRA SOARES, LUIZ BELTRAME e GILMAR DONIZETI CORREIA a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de recolher o imposto de Renda sobre verbas relativas as rubricas de "indenização voluntária - PDV" e "férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional";

b) VALDIR ROSAN, JOSÉ AFONSO CORREIA BAIÃO, LUIZ PINTO ALBINO, EZIO EQUI FILHO e JOSÉ JOÃO DE OLIVEIRA a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de recolher imposto de renda sobre verbas relativas as rubricas "indenização voluntária - PDV", férias vencidas, acrescidas de 1/3 constitucional e férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento da remessa oficial, por entender que ocorreu a perda superveniente do interesse de agir no curso da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de uma das condições da ação.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. O mesmo acontece com férias sobre adicional d tempo de serviço, pois o acessório acompanha o principal.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seus terços constitucionais (Férias proporcionais e férias proporcionais indenizadas e seus respectivos 1/3 constitucionais, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está aliado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de incentivo à aposentadoria, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, repor o patrimônio ao *status quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, se traduz em um dano (perda do emprego), que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador, não incidindo, assim, imposto de renda.

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *in verbis*:

"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.

(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.

(...)

4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.

5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.

6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

(AC 20020500011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data::20/05/2003 - Página::699)

O mesmo não ocorre com relação ao "abono aposentadoria", nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

As quantias pagas pelo empregador a título de "abono aposentadoria" constituem fato gerador do imposto de renda, uma vez que não tem por objetivo o incentivo à demissão, mas a formação de reserva para a aposentadoria, constituindo liberalidade do empregador.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso. Não houve comprovação nos autos que a referida verba tenha sido paga por convenção coletiva de trabalho, uma vez que os impetrantes não trouxeram aos autos a convenção coletiva em que fundamentam o seu pedido.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN.

A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014531-38.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145313820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movida pela União Federal em face do Município de São Paulo por meio do qual se postula o reconhecimento da imunidade recíproca, dentre outras questões.

O Juízo de origem, após o processamento do feito, acolheu a preliminar de ausência de interesse no que se refere às taxas de conservação e limpeza e, no mais, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal em face do Município de São Paulo para o fim de declarar indevida a cobrança dos tributos inscritos na CDA que a aparelha a execução fiscal subjacente.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em seu apelo, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso,

impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457839

Processo: 2008.61.10.000671-1

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 23/09/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009024-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COML/ DE PNEUS ROMA LTDA e outro
: ROMA FIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00337409419994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança com sentença de improcedência do pedido transitada em julgado, determinou o arquivamento dos autos em razão da impossibilidade de execução do julgado. Aduz, em síntese, ser necessário "o prosseguimento do feito para a cobrança retroativa dos valores devidos à título de CPMF pelas partes impetrantes, segundo relatório conclusivo da autoridade fiscal fazendária" - fl. 10.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O agravado impetrou mandado de segurança para obter o afastamento da exigência da CPMF. A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Por seu turno, a Sexta Turma deste E. Tribunal deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Após a negativa de seguimento do agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu o Recurso Especial, os autos foram remetidos para o Juízo de origem, que promoveu a expedição dos ofícios necessários às instituições financeiras e à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com efeito, a reforma da decisão operada por este Tribunal manteve o estado inicial da exigibilidade do tributo outrora questionado pela agravada. Vale dizer que nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes por meio da decisão judicial para promoção da execução do julgado, sem embargo de que compete à Administração Pública a atividade de lançamento tributário dos valores exigíveis em nome do impetrante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012457-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONFECÇOES BENEVIL LTDA e outro
: COML/ NASCIMENTO DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041251020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que indeferiu o pedido de processamento do cumprimento de sentença para fins de repetição dos valores de FINSOCIAL indevidamente pagos

Alegam ter o Juízo "a quo" indeferido seu pedido em razão de autorizar o título judicial a compensação dos referidos valores.

Sustentam constituir a compensação modalidade de restituição, não se havendo falar, portanto, "em inexistência ou inviabilidade do título executivo, pois a execução foi fundada na sentença (...), nos termos do art. 584 do CPC", tampouco em ofensa à coisa julgada.

Inconformadas, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

No presente caso, possuindo as agravantes título executivo judicial deferindo-lhes o pedido de compensação dos valores de FINSOCIAL indevidamente recolhidos, insurgiram-se nos autos pleiteando a repetição dos referidos valores. Em casos similares, em que se pretende a devolução de valores pagos indevidamente, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação.

Dessarte, vislumbra-se a pertinência do pedido formulado pelas agravantes, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, pode-se afirmar, ainda, que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de compensação, como no caso em tela, enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a repetição do indébito, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido".

(REsp n. 667.661, relator Ministro João Otávio Noronha, DJ: 06/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

'Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte

manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação'

(RESP 569.221/SC, 2º Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006)".

(...)

(Resp n. 872.544, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 01/03/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 E 211/STJ. (...)

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 471.645, relator Ministro Castro Meira, DJ: 19/12/2003).

Referido entendimento tem por pressuposto o fato de que o direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação.

A respeito do tema, os precedentes do C. STJ:

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC.

Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1093159/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÕES A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A exigência constitucional é no sentido de que o acórdão, para ser alvo de recurso especial, deverá manifestar-se expressamente sobre a questão federal, decidindo-a. Ausentes os debates e a decisão, ausente está o prequestionamento. Incidência do enunciado nº. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Viola o art. 612 do CPC o acórdão que, em sede de execução de decisão judicial transitada em julgado, impede o contribuinte exequente de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório (restituição direta), ou proceder à compensação tributária (restituição indireta somente admitida em havendo autorização legal oriunda do ente tributante competente). Precedentes desta Corte: REsp 681.778/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 964.098/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 936.550/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 08.10.2007; REsp 927.609/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; e REsp 895.779/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007).

3. Ônus sucumbenciais imputados à Fazenda Nacional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1043596/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que as agravantes demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014342-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044931320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Alega, em síntese, que o valor dado à causa pela agravada não reflete o benefício econômico buscado no feito de origem. Nesse sentido aduz que "existe um expressivo valor econômico - difícil de ser mensurado, é verdade - na situação buscada pela Agravada, qual seja, a de sobrestar todas as cobranças tributárias federais até que seja editada a lei prevista no art. 68, da Lei nº 11.101/05" (fls. 05/06).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. 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.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi proposta ação pelo rito ordinário cujo pedido principal é "a suspensão de todas as cobranças judiciais ou administrativas dos tributos que deve até que seja editada a legislação que venha a regulamentar o artigo 68 da Lei nº 11.101/05" (fl. 64). Subsidiariamente requereu o parcelamento de seus débitos em, no mínimo, duzentas e quarenta parcelas mensais.

Consoante discorre pela agravante, "se o pedido principal da ação ordinária visa justamente suspender 'todas as cobranças judiciais ou administrativas de tributos' federais, e se todas estas 'cobranças judiciais ou administrativas de tributos' totalizam mais de cem milhões de reais, é evidentemente irrazoável e ilógico que o valor da causa permaneça em míseros sessenta e cinco mil reais", porquanto "há uma gritante desproporção entre o valor dos créditos tributários que seriam 'sobrestados' e o valor dado à causa" (fl. 05).

Com efeito, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Por outro lado, tal como mencionado na decisão agravada "a utilização da projeção da Taxa SELIC em um ano também não é critério adequado para fixação do valor da causa, até porque a autora/impugnada também não discute o referido índice como fator de atualização e de cobrança de juros sobre a dívida existente" (fl. 35).

Vislumbro, pois, a relevância da fundamentação a ensejar a parcial concessão do provimento postulado.

Diante do exposto, defiro em parte o provimento postulado para determinar seja o valor da causa compatível com o benefício econômico pretendido.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo a quo, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018330-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IPCAL COML/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122536420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme informações prestadas pelo Juízo de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença superveniente a questão relativa ao efeito suspensivo dos embargos à execução. Julgada a demanda, eventual inconformismo da parte deverá ser demonstrado por meio de recurso de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020398-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA RAMOS COSTA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119506820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021144-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NELSON NATAN CARDOSO
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046881020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 215/216 vº dos autos originários (fls. 20/21 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o restabelecimento da condição de inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Prende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi inscrito no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro por força do Ato Declaratório nº 5, de 18/01/95 e posteriormente no Registro de Despachantes Aduaneiros, de acordo com o Ato Declaratório nº 67, de 23/11/95, do Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal; que a referida inscrição somente é concedida se o interessado cumprir todos os requisitos exigidos pela legislação de regência da época, qual seja, o Decreto nº 646/92; que vinha exercendo a função de Despachante Aduaneiro há mais de 15 (quinze) anos, fazendo-o de forma mansa e pacífica, até que teve sua inscrição anulada após a agravada submeter o Processo Administrativo nº 10880.076474/92-55 à revisão no que tange à regularização do pedido de inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, fundamentado no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92; que pediu reconsideração do enquadramento, formulada com base no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92, em razão da sustação da sua primeira habilitação por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que tramitou perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal, e juntou, para tanto, novos documentos, mais precisamente o cartão de credenciamento e identificação, o qual comprovou, mais uma vez, o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 02 (dois) anos; que a Administração Pública publicou o Ato Declaratório Executivo nº 1, sem dar direito ao pleno e amplo contraditório garantido pelo Texto Maior; que ocorreu a prescrição da pretensão da Administração Pública revogar ou cancelar o registro anteriormente concedido; A agravada ofereceu contraminuta (fls. 197/199).

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

O Decreto nº 646/92 estabelece os requisitos de investidura nas funções de Despachante Aduaneiro e de Ajudante de Despachante Aduaneiro :

Art. 5º. O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal.

Art. 6º. O exercício da profissão de ajudante de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro, mantido pelo Departamento da Receita Federal.

Art. 14. Somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor do interessado que satisfizer as seguintes condições :

I - ser brasileiro maior ou emancipado;

II - ter vínculo exclusivo, funcional ou de emprego, com o interessado ou com empresa coligada ou controlada;

III - ter mandato que lhe outorgue suficientes poderes para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante por ato ou omissão do outorgado;

Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros :

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissionárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Art. 46. Será comprovada a condição de titular ou sócio da comissária pelos competentes registros públicos e a de dirigente ou empregado, pelos registros legais trabalhistas e previdenciários.

Art. 47. Poderão registrar-se no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro os brasileiros maiores ou emancipados, que tenham concluído curso de segundo grau ou equivalente e que estejam quites com as obrigações eleitorais e, se obrigados, com o serviço militar.

Art. 48. No prazo de sessenta dias, contados da data da publicação deste Decreto, deverá ser pleiteado pelos empregados, funcionários ou servidores dos interessados que estejam exercendo atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, novo credenciamento que se conforme com o disposto no art. 14.

Art. 50. Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Da análise do referido texto legal, depreende-se que os empregados de comissárias ou de despachantes aduaneiros tem direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros desde que estejam há 02 (dois) anos na referida função. Por outro lado, os sócios de empresas comissárias também podem postular o registro, desde que comprovada a sua situação por meio de registro público, previdenciário e trabalhista.

No caso vertente, o agravante foi inscrito no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro por força do Ato Declaratório nº 5, de 18/01/95 e posteriormente no Registro de Despachantes Aduaneiros, de acordo com o Ato Declaratório nº 67, de 23/11/95, do Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal.

Posteriormente, o agravante pediu reconsideração do enquadramento, formulada com base no inciso IV do art. 45 desse regulamento em razão da sustação da sua primeira habilitação por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que tramitou perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal.

O agravante juntou a cópia do cartão de credenciamento e identificação (fls. 55/57 e 81/84), o qual comprovou o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 02 (dois) anos, nos termos da segunda parte do

inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92, além de ter apresentado cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social comprovando o exercício de auxiliar de importação (fls. 53).
Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para assegurar ao agravante o exercício da profissão de despachante aduaneiro até o julgamento do mandado de segurança.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023279-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REPRESENTACOES DACAJE LTDA e outro
: JOAO AGOSTINHO DE SOUZA SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266348220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.175/175v).

Os agravados não foram localizados (certidão de fls.185).

Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, página 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006. Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023551-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J DOLABANE IND/ E COM/ DE CAFE LTDA
PARTE RE' : JORGE DOLABANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022764820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, Alexandre Miguel Dolabane, Alberto Jorge Dolabane e Arthur Dolabane, no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto ao sócio Jorge Dolabane.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.108/110).

Não localizada a empresa agravada (certidão de fls.117). Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil, anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório.

Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de multa por atraso e/ou irregularidade na DCTF, da COFINS e do PIS.

Aclaro, inicialmente, que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

Aclaro, por fim, que o artigo 13 da Lei nº8.620/93 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº11.941/2009, de 27/05/2009. Considerando que a União requereu a inclusão dos sócios em 04/11/2009 (fls.93/94), não se há falar em responsabilidade solidária de sócios com fundamento em artigo de lei já revogado. Assim, correto o indeferimento de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do sócio Jorge Dolabane, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025323-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ADRIANO SILVEIRA DE ARAUJO e outro
: JULIO MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ALFREDO VIEIRA e outros
: IKUKO TAGUCHI DE ANDRADE
: JOSE ROBERTO BALBI
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322956020074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em embargos à execução de sentença, determinou a apresentação de documentos necessários à elaboração dos cálculos.

Alegam ser mister a reforma da decisão agravada, porquanto "devolve a oportunidade de revolver questões preclusas ao exigir novos documentos, ignorando os limites da r. sentença e v. acórdão, imutáveis e inquestionáveis" (fl. 07).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Mister ressaltar que o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos, fundamentos jurídicos do pedido e documentos expostos, entendeu ser necessária a juntada de documentos necessários à elaboração dos cálculos.

Com efeito, tal como mencionado na decisão agravada não se trata de rediscutir questões da fase de conhecimento, "pois a sentença determinou que o montante deveria ser apurado em liquidação de sentença" (fl. 12).

A despeito do disposto no art. 333 do CPC no tocante ao ônus das partes de carrear aos autos documentos necessários à demonstração de sua pretensão, denota-se almejar-se, no presente caso, o cumprimento de sentença proferida há mais de 10 (dez) anos, envolvendo a questão documentos datados de mais 15 (quinze) anos, o que pode ensejar a impossibilidade dos agravantes obterem, pelos próprios meios, os documentos necessários à satisfação de seu direito já consagrado.

Dessarte, a determinação refutada nos presentes autos retira a efetividade à decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista a alegação da agravante no sentido de não deter os documentos requisitados pelo Juízo "a quo".

No entanto, não se pode deixar de levar em consideração que a situação, tal como posta nos autos, não permite, de igual forma, que se proceda ao regular cumprimento de sentença, posto não haver elementos hábeis a permitir a apuração do *quantum debeatur*. Nesse sentido, não merece prosperar o pedido de que prevaleça a planilha apresentada pelos embargados, sendo a matéria afeta à decisão a ser proferida nos embargos pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, defiro em parte o provimento postulado para determinar sejam adotadas pelo Juízo "a quo" as providências necessárias ao cumprimento da sentença, tal como expedição de ofícios aos órgãos competentes.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025964-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YGEIA SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.02884-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa executada.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor; que o entendimento dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a constrição através do sistema Bacenjud, sem a necessidade de esgotar todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada em sua sede quando da citação pelo Correio; foi tentada a citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, restando o AR positivo (fls. 123); não foram apresentados bens à penhora, conforme certificado às fls. 126. Além disso, o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026074-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIMONY MAIA LINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063232620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que se determinasse à autoridade fiscal a possibilidade de apresentação de Manifestação de Inconformidade em face de decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Tributário n. 13708.111922/2002-99.

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 319/323).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027346-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PATREZAO HIPERMERCADOS LTDA e outros
: GERALDO PATREZE
: ROBERTO PATREZE
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068515720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

No caso em apreço, o r. Juízo *a quo* prestou as informações requisitadas na decisão de fls. 805/805 vº, por meio das quais sustentou que *a decisão liminar deferida foi reconsiderada em parte por este Juízo, para o fim de manter a decretação da indisponibilidade dos bens dos agravantes, até o limite de R\$ 6.997.817,06 (seis milhões, novecentos e noventa e sete mil, oitocentos e dezessete reais e seis centavos), montante este correspondente ao valor do débito indicado na petição inicial pela Fazenda Nacional, excluídos os valores discutidos no Recurso Administrativo n. 18088.000811/2007-38, julgado durante o curso da cautelar fiscal.*

Assim sendo, diante da reconsideração parcial da r. decisão agravada, diante da superveniente informação do julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Recurso Administrativo nº 18088.000811/2007-38, não há que se falar em manutenção do presente agravo de instrumento, vez que a reconsideração possui efeitos substitutivos em relação ao juízo de cognição sumária proferido no recurso, havendo perda do objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025717820074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em execução fiscal, manteve a penhora de parte de seu faturamento mensal, "mesmo diante do parcelamento do débito e do deferimento do processamento de sua recuperação judicial" (fl. 08).

Alega haver aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, circunstância por si só hábil a determinar a suspensão da execução fiscal e, conseqüentemente, da penhora sobre seu faturamento.

Sustenta não estar prevista na Lei nº 11.941/09 a necessidade de prestação de garantia em razão da adesão ao parcelamento. No particular, expende ser inaceitável a manutenção da penhora sobre seu faturamento, por tratar-se de medida de trato continuado que configuraria "duplo pagamento de parcelas" (fl. 15), ao lado daquelas decorrentes da própria adesão ao parcelamento, em flagrante violação ao art. 620 do CPC.

Assevera, ainda, não estar em condições de suportar a constrição sobre 5% de seu faturamento mensal na medida em que encontra-se em processo de recuperação judicial do qual decorre a necessidade de cumprir obrigações estipuladas judicialmente no sentido de satisfazer determinados credores, sob pena de ser decretada sua falência.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 569/588).

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a manutenção da penhora sobre seu faturamento, a despeito das alegações por ela tecidas no sentido de haver aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem assim por ter sido deferida sua recuperação judicial.

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA. POSSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. NÃO-OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS, IN CASU. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão que considerou viável o bloqueio e posterior penhora de valores em contas correntes bancárias, a fim de viabilizar a execução.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz 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 seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa aos arts. 165, 458, 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.

4. Esta Corte Superior firmou-se no sentido de restringir a penhora sobre valores existentes em conta corrente bancária, aceitando-a somente em casos excepcionais e devidamente fundamentados, mas não sobre qualquer

importância existente em conta corrente da própria empresa executada ou de seus sócios, visto que tal procedimento constritorio poderá ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da parte devedora, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo de sua família, que dela depende para sobreviver. Para tanto, a jurisprudência do STJ acena na linha de que:

- "admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor" (REsp nº 904385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007. Idem: REsp nº 832877/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2006);
 - "admite-se, excepcionalmente, a penhora de dinheiro em conta-corrente da executada ante, dentre outros requisitos, a comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da execução" (AgRg no REsp nº 734265/SP, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 26/02/2007);
 - "em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa" (REsp nº 857879/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006. Idem: REsp nº 839954/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/08/2006);
 - "a penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre o estabelecimento comercial. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite a especial forma de constrição" (REsp nº 863773/SP, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 03/10/2006. Idem: REsp nº 769545/SP, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 24/10/2005; REsp nº 557294/SP, 2ª Turma, DJ de 15/12/2003, Relª Minª Eliana Calmon);
5. In casu, à recorrente foi deferido plano de recuperação judicial e a constrição de dinheiro em conta-corrente irá comprometer toda a sua atividade econômica e o pagamento de sua folha de salários, assim como o referido plano de recuperação. Foram oferecidos bens imóveis em substituição à penhora em dinheiro. Tais condições afastam, nos termos da jurisprudência acima citada, a possibilidade, ao menos na hipótese versada, da penhora dos valores constantes na conta-corrente da executada.

6. Agravo regimental não-provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 952491/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

Não merece, pois, prosperar a pretensão da agravante sendo mister a manutenção dos valores bloqueados até o advento do parcelamento dos débitos em cobro.

Nesse diapasão, cumpre informar que, conforme salientado pela agravada em sua contraminuta, não há comprovação de que tenha ocorrido a consolidação do parcelamento pretendido pela agravante, tendo havido "um simples requerimento do executado, em atendimento ao prazo fixado em lei, manifestando interesse em parcelar débitos que ela julga estarem compreendidos nos requisitos trazidos pela Lei 11.941/2009" (fl. 577), circunstância que rechaça a alegação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030424-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CHAMFER DO BRASIL EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00233-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP
DESPACHO

Foi certificado, às fls. 33, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR
ADVOGADO : RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : GILBERTO MICHELETTO e outro
: MARIA HELENA MICHELETTO
PARTE RE' : FUNDICAO MICHELETTO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05098502219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 131, que a agravada - MARIA HELENA MICHELETTO - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030636-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARILDA MASSOLA
ADVOGADO : ÂNGELO RIGON FILHO e outro
AGRAVADO : MARCIO HOLCMAN e outros
: WALTER TADEU CRUZ
: FRANCISCA DE ALBUQUERQUE DA SILVA
PARTE RE' : RUMAR TELEINFORMATICA COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outro
: MARIO AUGUSTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325581120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 91, que a agravada FRANCISCA DE ALBUQUERQUE DA SILVA não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032911-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
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 SJJ>SP
No. ORIG. : 00033101320014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a falência da pessoa jurídica não justifica o redirecionamento do feito, *salvo a ocorrência de ato ilícito comprovado, denotando responsabilidade pessoal (art. 135, CTN)*.

Alega, em síntese, que existem indícios de crime falimentar, pelo que deve ser deferida a inclusão pleiteada.

Com contra-razões, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argúveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas

modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040)

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Entretanto, para que a matéria seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada traga, de plano, comprovação suficiente do que alega, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau entendeu inadequada a via da Exceção de Pré-executividade, sem aludir à eventual necessidade de dilação probatória. Decisão reformada pelo Tribunal a quo para determinar a análise das alegações do excipiente. 2. "Este Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208). 3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200300192328, rel. Min. Herman Benjamin, 19/12/2007)

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado art. 13 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:

(...)

O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

(...)

Portanto, 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.

(...)

Em realidade, 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 que 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.

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. 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.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que 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, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível da Comarca de Santo André.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência comprovada de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

2. 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.

3. 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.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº 697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos

casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei
No mesmo sentido, é o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, 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 de lei ou ao contrato social. 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033357-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAMPINAS E REGIAO CONVENTION E VISTORS BUREAU
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122477520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033450-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOVHANNES SARAFIAN
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079025420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033985-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SPARTA'S SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038545220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035297-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA
ADVOGADO : RENI DONATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.005158-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que recebeu os embargos do executado sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a negativa de concessão do efeito suspensivo aos embargos poderá causar prejuízos de difícil reparação, como o leilão judicial dos bens dados em garantia, de modo que requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da suspensão prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A meu ver, não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

"Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

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:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; "

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Deveras, de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035640-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035640-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05290418219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Bento Sampaio Vidal de Andrade em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante, porquanto o mero inadimplemento, ou a não localização da pessoa jurídica executada, que, no caso vertente, sequer foi citada, não configura a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN. Sustenta, ademais, que a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o citado diploma tributário, não sendo possível sua aplicação exclusivamente com o disposto no art. 124 do CTN.

No mais, alega nulidade por ausência de citação da pessoa jurídica, bem como ocorrência de prescrição, nos termos do art. 174 do CTN.

Contraminuta juntada às fls. 315/322.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que as matérias discutidas correspondem à legitimidade de parte, nulidade de citação e prescrição.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DO OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP SOB REGIME DO ART. 543-C - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NATUREZA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. Orientação consolidada no REsp 1.110.925/SP julgado sob regime do art. 543-C, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127030/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Feitas tais considerações, anoto que o presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à COFINS.

Tratando-se de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pelas disposições da MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Assim sendo, no tocante à legitimidade dos sócios para figurar no pólo passivo da execução fiscal o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Contudo, no caso vertente, não há demonstração suficiente neste sentido, uma vez que não houve tentativa de citação pessoal da empresa executada no endereço descrito na CDA, o qual corresponde ao mesmo constante da ficha cadastral da empresa perante a Junta Comercial (fls. 87/88). Observo que no aludido endereço houve, tão somente, a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento (fls. 51), a qual não é suficiente à configuração da dissolução irregular.

Ademais, importa ressaltar que as certidões de fls. 64-verso e fls. 80-verso também não se mostra apta a indicar indícios de dissolução irregular, porquanto tratam-se de diligências realizadas em locais diversos daquele que está cadastrado junto aos órgãos públicos como sendo o endereço da empresa executada, conforme acima destacado.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Diante do relatado, a exceção de pré-executividade deve ser acolhida, para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio agravante, restando, portanto, prejudicada a análise dos demais argumentos relativos à nulidade de citação e ocorrência de prescrição.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para o fim de determinar a exclusão do sócio agravante do polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036137-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ TEXTIL E HANSEN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 02.00.00014-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por João Cristiano Hansen e Paula Úrica Hansen, para julgar extinta a execução em relação a eles, deixando de condenar a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender indevida tal verba no caso de incidente processual.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, tendo em vista que a exceção de pré-executividade tem caráter litigioso sendo inevitável a sucumbência de uma das partes, de modo que o vencedor faz jus aos honorários advocatícios, porquanto os advogados atuaram no processo por mais de dois anos, bem como, aponta que sob o aspecto da isonomia, se a execução fosse julgada procedente, os executados seriam condenados ao pagamento de verba de sucumbência a favor da Fazenda Nacional.

Argumenta que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a fixação da referida verba é cabível em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, como é o caso dos autos.

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para que sejam fixados honorários em favor dos advogados, com base no valor da causa.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 165/168).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

In casu, entendendo devida a fixação da verba honorária, pois os Executados foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036374-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : H E P CONSTRUCOES METALICAS LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006437520014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por H&P Construções Metálicas Ltda. em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito objeto da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos tributários cobrados por meio das certidões de dívidas ativas nºs 80 2 99 092122-89 e 80 6 99 103414-79 encontram-se prescritos, eis que ultrapassado o prazo previsto no artigo 174 do CTN, justificando-se o acolhimento da exceção, independentemente da oposição de embargos do devedor. Sustenta, nesse sentido, que o termo inicial da prescrição deve ser a data de vencimento do tributo e não da declaração do contribuinte, argumentando que o débito encontra-se prescrito, porquanto, quando do ajuizamento da ação, não estava em vigor a L.C. 118/2005.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 147/164.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de IRPJ, cuja forma de constituição decorre de declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte. Considerando que, no caso concreto, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, observo que o termo inicial da prescrição será a data de vencimento do tributo ou a da DCTF que serviu de base à inscrição de dívida ativa, sendo considerado para esse fim, o que ocorrer por último. Na espécie, deve ser considerado como termo inicial da prescrição a entrega das DCTFs, já que são posteriores ao vencimento do tributo, conforme se verifica às fls. 103, 105 e 107. Nesse sentido, observo que a DCTF mais remota data de 19/03/1999 (fls. 103), de modo que, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, a partir da aludida data é que devem ser contados 05 (cinco) anos, para que se verifique a ocorrência de prescrição.

Porém, não é o que ocorre na espécie, uma vez que as execuções fiscais foram ajuizadas em 2001 (fls. 21), tendo a citação da executada ocorrido em 07/05/2002 (fls. 26 - proc. nº 2001.61.19.002264-9) e 23/02/2002 (fls. 57 - proc. nº 2001.61.19.000643-7), não se verificando, portanto, o decurso do prazo prescricional quinquenal.

A propósito, conforme recente entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "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."

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036496-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO TADEU FRANCO PENTEADO
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SUPERMERCADO PENTEADO LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00156-3 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERTO FRANCO PENTEADO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores da conta do Executado, por reconhecer a possibilidade de penhora sobre 30% dos seus rendimentos líquidos.

Sustenta, em síntese, que os valores bloqueados em sua conta-corrente são oriundos do salário que lhe é pago pela Prefeitura Municipal de Itatiba.

Aduz, outrossim, que referidos valores constituem seu meio de subsistência, razão pela qual não podem ser penhorados, nos termos do art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/06.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de determinar a imediata liberação da penhora realizada, tendo em vista tratar-se de valores absolutamente impenhoráveis e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

No presente caso, o Executado comprovou, por meio dos extratos bancários acostados, que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento efetuado pela Prefeitura Municipal de Itatiba (fls. 88/89), em ofensa ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentam a natureza da modalidade de remuneração descrita no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, ainda que parcial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, cujas ementas transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

Agravo desprovido.

(STJ - 4ª Turma, AGREsp 969549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 18.09.07, DJ 19.11.07, p. 243).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. *Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias.*" (TRF - 3ª Região, 1ª T., AG 318179, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 06.05.08, DJ 29.05.08).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de que o Agravante terá comprometidos seu meios de subsistência.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, a fim de determinar a imediata liberação do valor penhorado, tendo em vista ser proveniente de salário pago ao Executado pela Prefeitura Municipal de Itatiba. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036534-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00034850720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Universo Assistência Médica S/C Ltda (em liquidação extrajudicial) em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que determinou a realização do bloqueio de ativos financeiros porventura existentes em nome da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que está submetida ao regime especial da liquidação extrajudicial, de modo que a determinação de bloqueio *on line* configura total desrespeito ao procedimento liquidatário e ao concurso de credores, estabelecido nos artigos 18 e seguintes da Lei nº 6.024/74. Aduz que deve ser procedida à habilitação do crédito tributário de natureza privilegiada, junto à massa liquidanda, o qual será pago obedecendo-se à ordem legal de preferência. Pleiteia, portanto, a suspensão da execução e o desbloqueio do valor constricto por força da ordem bacenjud. Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 291/306.

É o relatório. **DECIDO**.

De início, observo que a questão atinente ao pedido de suspensão da execução, pelo fato de a agravante estar submetida ao regime de liquidação extrajudicial, já foi objeto de outra decisão anterior proferida pelo Juízo de origem (fls. 259/260), tendo ocorrido a sua devida publicação em 25/11/2009, conforme se depreende da certidão de fls. 261. Além disso, não há notícia nos autos quanto à interposição de recurso cabível pela agravante em face da aludida decisão, o que, por certo, denota a ocorrência de preclusão da matéria alegada, devendo, nesta parte, ser negado conhecimento ao recurso.

No tocante à possibilidade de se deferir o bloqueio bacenjud, observo que a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, no tocante ao pedido de suspensão da execução, em razão de liquidação extrajudicial da agravante, à vista da preclusão da matéria, bem como, no que se refere à determinação de bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037242-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HARLEY MASTERSON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216047920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, contudo, que conforme a certidão de fl. 82, o Procurador Seccional da União tomou ciência da decisão agravada em 09.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias em 10.11.10, consoante o disposto no art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 06.12.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037442-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037442-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DIESELSON COML/ LTDA e outros
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
: RONAN MARIA PINTO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RICARDO CONSTANTINO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038399520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que não acolheu a exceção de pré-executividade oposta com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito tributário, bem como a ocorrência de prescrição intercorrente relativamente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante. Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, eis que ultrapassado o prazo previsto no artigo 174 do CTN, ressaltando, neste aspecto, que sua adesão ao REFIS não produz efeitos de interrupção no prazo prescricional.

Sustenta que o débito tributário, constituído por meio de declaração, possui vencimento em 1996/1997, esclarece que sua adesão ao programa de parcelamento ocorreu em 27/03/2002 e a exclusão em 10/07/2003, estando o despacho que ordenou a sua citação datado de 09/05/2008. Assim, considerando que, entre o período de sua adesão e exclusão do REFIS, o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, constata-se a ocorrência de prescrição do crédito tributário, porquanto transcorreram aproximadamente nove anos entre a data de constituição do crédito tributário e o despacho de citação.

Por fim, alega a ocorrência de prescrição intercorrente no tocante ao pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante, ao fundamento de que, entre a data de citação da empresa executada (27/02/2002) e o despacho de citação que ordenou a citação do agravante (09/05/2008), transcorreram mais de cinco anos.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, juntada às fls. 97/99.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de IRPJ constituído por meio de declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte. Considerando que, no caso concreto, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, com data de vencimento mais remota em 30/04/1997 (fls. 46), afigura-se que, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, a partir da aludida data é que devem ser contados 05 (cinco) anos, para que se verifique a ocorrência de prescrição.

Porém, não é o que ocorre na espécie, uma vez que a presente execução foi ajuizada em 15/02/2002, ou seja, ocasião em que ainda não havia se consumado o transcurso do prazo quinquenal, tendo a citação válida da empresa executada ocorrido em 27/02/2002 (fls. 90), produzindo, portanto, efeitos retroativos à data da propositura da ação. Nota-se, portanto, a inoccorrência da prescrição do crédito tributário.

A propósito, conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "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."

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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 subsequentes 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."

(RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

No tocante à ocorrência de prescrição intercorrente, observo que a recorrente aderiu ao REFIS em 27/03/2002 e foi excluída em 10/07/2003, conforme afirmado pelo Juízo de origem na decisão agravada (fls. 40 destes autos), ocasião em que menciona a fl. 341 dos autos originários, cuja cópia a agravante não apresentou no presente recurso. Assim sendo, somente a partir da data da exclusão do agravante é que se reiniciou a contagem do prazo prescricional, não tendo, contudo, transcorrido mais de cinco anos até a data do despacho que ordenou a citação do sócio agravante, datado de 09/05/2008 (fls. 91). Assim, também deve ser afastada a prescrição intercorrente relativamente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante.

A propósito, a interrupção da prescrição, em razão de adesão a programa de parcelamento, decorre de expressa previsão legal contida no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, sendo esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/03/2010).

Por outro lado, o agravante não trouxe aos autos cópia de documentos indispensáveis para a análise dos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios agravantes, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada que determinou sua responsabilidade tributária, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037565-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037565-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLAUDINO RUBBO
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011247720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDINO RUBBO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a liberação do veículo apreendido pela receita federal, por estar envolvido em suposta prática de ato delitivo (fl. 41/43).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou denegou a segunda, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravamento de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037784-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : KRIKOR DERDERIAN NETTO
ADVOGADO : MONICA CRISTINA DE SOUZA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169163720014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KRIKOR DERDERIAN NETTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de constituição do crédito, ocorrido em 18.01.92, tendo em vista que não houve impugnação administrativa à notificação do Auto de Infração em 18.01.91, conforme consignado na CDA.

Aduz que comprovou o pagamento de quase a totalidade do crédito tributário, sendo que se encontra pendente de análise pela Exequente a efetiva constatação da quitação integral do débito exequendo, de modo que a execução deveria ficar suspensa até a manifestação conclusiva da União Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que a exceção de pré-executividade seja admitida e julgada no mérito, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 56/59).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição e pagamento da dívida.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inocorrência da prescrição do débito executado, sendo que a questão referente ao pagamento encontra-se sujeita à análise administrativa pelo órgão competente da Receita Federal.

Por primeiro, no que tange a alegação de pagamento, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, tendo em vista que a decisão agravada suspendeu a execução até que a exequente se manifeste conclusivamente acerca do pedido de revisão de débitos (fl. 37).

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não se verifica, nesse aspecto, no caso em debate.

No que tange à prescrição, constato que a decisão impugnada menciona que à fl. 50 dos autos da execução, consta que o executado, intimado do auto de infração, apresentou impugnação administrativa, sendo que em 05.03.01 o processo teve decisão definitiva (fl. 40).

Por outro lado, o ora Agravante afirma na inicial que, por não ter contestado o auto de infração, lavrado em 18.12.91, o crédito tributário restou definitivamente constituído com o exaurimento do prazo de trinta dias para impugnação (fl. 05).

Assim, conclui-se de suma relevância, para o deslinde da questão *sub judice*, a juntada do respectivo processo administrativo, sem o qual torna-se inviável a análise do efetivo decurso do prazo prescricional.

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "*a quo*" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida, ou o decurso do prazo para impugnação (art. 145, I, do CTN). O Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 18/22), nem tampouco ao recurso, cópia do processo administrativo, nem tampouco da folha dos autos originários, mencionado na decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - 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.

III - 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. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e a questão, ora levantada, exige a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Diante desse contexto, não há documentos suficientes para a apreciação adequada das questões ventiladas. Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037994-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M E A COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00098-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **M&A COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção da ação.

Sustenta, em síntese, ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, bem como efetuado o pagamento da primeira parcela antes do ajuizamento da ação executiva originária, conforme comprovam os documentos apresentados, razão pela qual deve ser determinada a sua extinção.

Aduz que a adesão ao parcelamento é feita por meio da *internet*, momento no qual são geradas guias de pagamento, as quais já foram pagas pela Agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta, oportunidade em que esclareceu ter deixado de fazê-lo, com base no Parecer PGFN/CRJ/N 1921/2010, segundo o qual a execução fiscal ajuizada após a efetiva adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.491/09 deverá ser extinta, ante a prévia suspensão da exigibilidade do débito.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo pretender a Agravante a extinção da execução fiscal, em razão de prévia suspensão da exigibilidade do débito em razão da adesão ao parcelamento, instituído pela Lei n. 11.941/09.

Para tanto, trouxe aos autos cópias de recibos de pedido de parcelamento efetuado em 17.08.09, os comprovantes de pagamentos das respectivas primeiras parcelas, bem como o deferimento do parcelamento em 12.12.09 (fls. 115/120).

De outro lado, observo que a execução fiscal originária foi ajuizada somente em 24.03.10 (fl. 49).

Nesse contexto, entendo estarem atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei n. 11.941/09, quais sejam, o requerimento de adesão ao parcelamento, bem como o pagamento da primeira parcela, restando evidente a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional antes do ajuizamento da execução fiscal originária, razão pela qual deve ser determinada a sua extinção.

Por fim, relava destacar que a Agravada reconhece a possibilidade de extinção da ação originária em razão da prévia suspensão da exigibilidade do débito em cobro, com base no Parecer PGFN/CRJ n. 1921/10 (fl. 148).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a extinção da execução fiscal originária.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *fac símile*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038437-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038437-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS JAGUARIUNA -ME
ADVOGADO : TATIANA STELA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 99.00.00010-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 174, I, do CTN c.c. art. 269, IV, do CPC, por considerar a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito tributário cobrado por meio da certidão de dívida ativa nº 80 6 99 038496-65 não está prescrito, porquanto a sua constituição se deu por meio da Declaração nº 0311619, apresentada pelo contribuinte em 27/05/1996, de modo que, tendo a citação do executado ocorrido em 29/06/2000, não há se falar em ocorrência da prescrição quinquenal prevista no artigo 174, *caput*, do CTN. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta, conforme certificado às fls. 180.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de COFINS, cuja forma de constituição do crédito decorre de declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte. Considerando que, no caso concreto, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, observo que o termo inicial da prescrição será a data de vencimento do tributo ou a da entrega da DCTF que serviu de base à inscrição de dívida ativa, sendo considerado, para esse fim, o que ocorrer por último. Na espécie, deve ser considerado como termo inicial da prescrição a entrega das DCTFs, já que são posteriores ao vencimento do tributo, conforme comprova o documento de fls. 08. Nesse sentido, a DCTF relativa o débito objeto da CDA 80 6 99 038496-65 foi entregue em 27/05/1996 (fls. 08), de modo que, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, a partir da aludida data é que devem ser contados 05 (cinco) anos, para que se verifique a ocorrência de prescrição.

Porém, não é o que ocorre no caso sob apreciação, uma vez que a execução foi ajuizada em 28/04/1999, tendo a citação do executado ocorrido, por meio de edital, publicado em 04/07/2000, não se verificando, portanto, o decurso do prazo prescricional quinquenal, a partir da data de entrega da DCTF (27/05/1996).

Nesse sentido, conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento.

A propósito, transcrevo recente precedente do STJ que elucida esse entendimento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o

vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005.

5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação.

6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Recurso especial não provido.

(RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507765-97.1995.4.03.6182/SP
2010.03.99.002776-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METAIS LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
No. ORIG. : 95.05.07765-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da lei nº 6.830/80, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*
2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*
3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)*

Quanto a argumentação de cerceamento de defesa, não procede a irresignação da apelante, uma vez que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, não houve em momento algum requerimento sobre a instauração de inquérito, e sim, na oportunidade, a União requereu o arquivamento do feito.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e filial
: LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141969619944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e filial em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de transferência de valores depositados a sua disposição para os juízos que expediram mandados de penhora em favor dos seus advogados. Sustenta a agravante: 1) que a sentença proferida na origem já transitou em julgado, condenando a União à repetição do indébito de R\$3.477.041,95, em 01/07/2006; 2) que os créditos de sua titularidade foram objeto de penhora em favor de seus patronos; 3) que posteriormente ao primeiro depósito correspondente ao precatório, foram lavrados arrestos em favor da União em razão de execuções fiscais ajuizadas; 4) que todos os débitos da União, executados ou não, perfazem o saldo de R\$1.041.800,66 e que o crédito de seus patronos era, na mesma data da apuração da condenação, da ordem de \$2.457.840,50, o que importa em saldo positivo.

Embora o Juízo já tenha determinado a transferência de parte dos valores para o Juízo onde se processa a execução movida por seus patronos, em nova oportunidade, quando do depósito de mais uma das parcelas do precatório, indeferiu o pedido de nova transferência em favor dos advogados que patrocinam a causa, razão pela qual a recorrente ora interpõe este recurso, alegando, em síntese, que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, à luz do art. 22 da Lei nº 8.906/94, preferindo a todos os demais, inclusive o tributário. Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça e afirma que o art. 186 do CTN, ao fazer referência aos créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, abarcaria todos os vencimentos que tenham natureza alimentar.

Pede a recorrente a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata transferência dos valores depositados à disposição do Juízo para os Juízos que expediram os mandado de penhora.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise provisória, não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal prevista no inciso III, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que a determinação para a transferência dos depósitos em favor do Juízo onde se processam as execuções movidas pelos patronos da agravante, encontra óbice no disposto no art. 273, §2º, do Código de Processo Civil, porquanto "*não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*". Faz-se necessária, portanto, a intimação da parte contrária para apresentação de contraminuta e posterior manifestação do colegiado.

Quanto ao mérito, em um juízo provisório, embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar, o disposto no art. 186, do CTN, refere-se, a meu ver, aos créditos decorrentes da legislação trabalhista. A propósito, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PREFERÊNCIA. 1. Os honorários advocatícios - contratuais ou sucumbenciais - enquadram-se no conceito de verba de natureza alimentícia, para efeito de precatório judicial, tendo em vista que constituem a remuneração do advogado. 2 No entanto, em relação à preferência, isso não ocorre, tendo em vista a regra insculpida no art. 186, do Código Tributário Nacional, segundo a qual os créditos tributários preferem a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação trabalhista. Precedentes: AgRg no REsp 1068449/RJ, Rel. Herman Benjamin, DJe de 04.03.10; REsp 1106944/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.03.10; REsp 1.068.838/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Min. Eliana Calmon, DJe de 04.02.10; REsp 1041676/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 24.06.09. 3. Agravo regimental não provido.(AGRESP 201000286281, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010)"

"TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. NÃO-PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. Os honorários advocatícios, embora tenham natureza alimentar, não são equiparados aos créditos trabalhistas e, portanto, não prevalecem sobre os créditos tributários, nos termos do art. 186 do CTN. 2. Recurso Especial provido.(RESP 201000427014, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/05/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INCABÍVEL A ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS - NÃO-PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, apreciar alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas "a", "b" e "c", da CF/88. 2. Incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação, quando a recorrente não apresenta, com clareza e objetividade, quais razões amparam a alegada violação do dispositivo legal apontado, limitando-se a tecer alegações genéricas. 3. A ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, na forma exigida pelos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.(RESP 200000238333, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/05/2010)"

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ENIVALDO QUADRADO
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 311/312 dos autos originários (fls. 15/17 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos, a fim de processar e julgar o feito. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega no Aeroporto Internacional de São Paulo com o objetivo de anular procedimento administrativo diante de nulidade decorrente de cerceamento de defesa, cassando-se decisão administrativa que determinou a conversão em renda da União Federal de valores apreendidos no desembarque do Aeroporto Internacional de Guarulhos; que após as informações prestadas pela autoridade coatora, o r. Juízo de origem deferiu a liminar requerida a fim de suspender a conversão em renda da União de todos os valores apreendidos no procedimento administrativo; que foram prestadas informações pelo r. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos em relação ao processo criminal movido em face do agravante a fim de apurar alegado crime de falsidade ideológica, sendo que o r. Juízo *a quo* declinou a competência para o julgamento do mandado de segurança para o r. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos; que o objeto e a causa de pedir existentes no mandado de segurança divergem em muito daqueles existentes na ação penal em trâmite na 5ª Vara Federal de Guarulhos; que no mandado de segurança o objeto nada mais é do que a anulação do procedimento administrativo instaurado em face do agravante, bem como a anulação da decisão que determinou a perda de valores, sendo que o objeto da ação penal é a condenação do agravante à pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, bem como aplicação de multa, tendo a sua causa de pedir a alegada prática de suposto crime de falsidade ideológica; que embora a ação penal e o processo administrativo sejam derivados dos mesmos fatos, os objetos e causas de pedir da ação penal e do mandado de segurança são diversos, não merecendo qualquer declínio de competência; que não há qualquer fator de prejudicialidade entre os processos, sendo certo que os procedimentos da ação penal e do mandado de segurança são completamente distintos; que mesmo que existisse qualquer similitude entre o mandado de segurança impetrado e o procedimento criminal instaurados, a suposta conexão entre elas teria se extinguido diante da prolação de sentença no procedimento criminal.

No caso em apreço, o agravante impetrou o mandado de segurança nº 2009.61.19.013043-3 em face de ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo e que tramita perante a 2ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de Guarulhos, visando a nulidade do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29, com a consequente cassação da decisão administrativa que determinou a conversão em renda da União Federal dos valores apreendidos no desembarque do Aeroporto Internacional de Guarulhos (fls. 21/37).

O r. Juízo *a quo*, apreciando a questão trazida à baila, deferiu a liminar requerida *apenas para o fim de suspender os efeitos do ato administrativo que decretou o perdimento em favor da União Federal, dos valores excedentes a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos autos do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29, até decisão final* (fls. 315/317).

Posteriormente, o r. Juízo de origem solicitou ao Juiz da 5ª Vara Federal de Guarulhos informações a respeito do andamento da Ação Penal nº 2008.61.19.010397-8 (fls. 337), sendo que, em seguida, reconheceu que os efeitos da coisa julgada da referida ação penal podem tangenciar os interesses/direitos em discussão no mandado de segurança, razão pela qual declarou a incompetência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, determinando a remessa dos referidos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos. Contudo, analisando-se o objeto e a causa de pedir do mandado de segurança, infere-se que os mesmos divergem daqueles existentes na ação penal que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos.

De fato, o objeto do mandado de segurança consiste na anulação do procedimento administrativo nº 10814.000676/2009-29 instaurado em face do agravante, bem como a anulação da decisão que determinou o perdimento de valores.

A causa de pedir decorre da não concessão ao agravante da oportunidade para produzir provas e apresentar recurso da decisão de primeira instância no curso do procedimento administrativo instaurado para aplicação da pena de perdimento.

De outro giro, o objeto da ação penal é a condenação do agravante à pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, bem como aplicação de multa, tendo a sua causa de pedir a suposta prática de crime de falsidade ideológica.

Dessa maneira, conforme demonstrado, os objetos e causas de pedir da ação penal e do mandado de segurança são diversos.

Cumprir observar, ademais, que não se modifica a competência por alegada conexão entre ação civil e ação penal, por envolver competência absoluta.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 59 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÕES PENAIS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. JOGOS DE BINGO.
1. O conflito de competência não se configura quando há sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes, nos termos da Súmula nº 59/STJ, verbis : Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

2. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que "Há independência e autonomia entre as demandas e as respectivas causas de pedir, quando uma ação está baseada na inexistência de regulamentação administrativa para prática de jogo de bingo e outra, na prática de contravenção penal".

Precedente : AgRg no CC 74126/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 26/03/2007.

3. É que não se modifica a competência por alegada conexão entre ação civil e ação penal, por serem casos de competência absoluta.

4. Conflito de competência não conhecido.

(STJ-Conflito de Competência nº 58.130/CE, Primeira Seção, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 24/06/2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que eventual questão prejudicial, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, poderá ser dirimida perante o Juízo criminal.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para que seja obstada a remessa dos autos do mandado de segurança originário para a 5ª Vara Federal de Guarulhos, devendo ser reconhecida a competência do r. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos para decidir o *mandamus*.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001348-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIO CAETANO FILHO e outros
: MARCOS LUIZ DA SILVA PONTES
: CARLOS AUGUSTO DA CRUZ NETO
: LIANG CHAO HUNG
ADVOGADO : IVANI GOMES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LABO ELETRONICA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.10584-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta porquanto a matéria aduzida somente pode ser conhecida em embargos do devedor.

Alega, em suma, ser a exceção de pré-executividade oposta meio hábil para conhecimento da prescrição da pretensão executória.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a 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.

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.

O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de que a matéria aduzida somente pode ser conhecida em embargos do devedor.

No entanto, a questão trazida pelo agravante - prescrição da pretensão executiva, pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"(...)

4. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

5. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

"(...)"

(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Mister reforçar que a decisão agravada apenas assinalou a impossibilidade de decidir as questões veiculadas por meio de exceção.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001354-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEOSYSTEMA SOFTWARE COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IVAN MARTINES e outro
: JOAO MARTINES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00004809820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, no tocante ao cumprimento de todos os parcelamentos ou reparcelamentos obtidos junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, especialmente para que se manifeste expressamente acerca da alegação do cumprimento integral das obrigações contidas nas Certidões de Dívida Ativa mencionadas pela agravante.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001392-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENI ALVES DE OLIVEIRA BUSA
ADVOGADO : TIAGO CAPPI JANINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060913820104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 49/50 dos autos originários (fls. 14/15 destes autos), que, em sede ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por equívoco e pela complexidade dos códigos de receita para o recolhimento de cada débito deixou de recolher a primeira parcela do pedido de parcelamento atinente a tais débitos e que, por isso, referido pedido não foi confirmado pelos órgãos fiscais; que o *periculum in mora* é evidente, pois existem 03 (três) execuções fiscais que tramitam perante a Subseção Judiciária de Marília versando sobre os valores dos débitos objeto de parcelamento; que deve ser determinada a inclusão da agravante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como a suspensão das execuções fiscais que tramitam perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária por meio da qual objetiva sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, referente às dívidas não parceladas anteriormente junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, com o recolhimento das parcelas a partir de outubro de 2009 até o presente momento.

A r. decisão agravada indeferiu, por ora, a pretensão da agravante, tendo em vista que a matéria envolve questões fáticas que não restaram devidamente esclarecidas, razão pela qual há necessidade de atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

E ao contrário do entendimento esposado pela agravante, a referida decisão se reveste de plena legitimidade jurídica e tem por finalidade trazer elementos de convicção ao r. Juízo de origem, para deferir ou não a pretensão da agravante.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao Juiz compete a suprema condução do processo.

Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de forma a sua convicção e, assim, apreciar a tutela pleiteada.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a tutela requerida tão logo a agravada ofereça a contestação nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001434-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DULI MAGAZINE LTDA -EPP
ADVOGADO : JAMES SILVA ZAGATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000313020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 62/62 vº dos autos originários (fls. 82/82 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o processamento do pedido de parcelamento da agravante, nos termos previstos pela Lei nº 10.522/02, com a suspensão do Ato Declaratório nº 445481.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.941/09, foram realizadas modificações no parcelamento ordinário, previsto na Lei nº 10.522/02, permitindo às empresas o parcelamento de seus débitos com moratórias antes não previstas naquela legislação; que em decorrência dessa norma, a SRF e a PGFN editaram a Portaria Conjunta nº 06/2009, impedindo os contribuintes do SIMPLES de aderirem àquele parcelamento; que é inegável a inovação trazida pela referida Portaria, pois esta vedou a participação dos contribuintes optantes do SIMPLES não apenas ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mas também àquele parcelamento ordinário previsto na Lei nº 10.522/02; que deve ser permitido o parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL. Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a Lei nº 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais" administrados pela Receita Federal do Brasil ou no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do SIMPLES NACIONAL, implementada pela citada Lei Complementar, inclui tributos estaduais e municipais, e daí, sob essa ótica, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes da federação recebam seus créditos de forma parcelada. Noutras palavras, aludida Portaria, conseqüentemente, não desborda da lei, mas sim, ao revés, preserva um pressuposto lógico à coerência do sistema, pois afinal o SIMPLES NACIONAL envolve tributos de competência de outros entes tributantes.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO NOBRE FRANCO
ADVOGADO : DARIO REISINGER FERREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214835120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 13/16 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à fonte pagadora que se abstenha de efetuar descontos de imposto de renda sobre os valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado não faz jus à isenção, posto que os rendimentos não são provenientes de aposentadoria ou reforma, e a moléstia alegada não está comprovada mediante laudo pericial emitido nesse sentido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem o relatório médico de fls. 18/20 de Hospital conveniado ao Sistema único de Saúde demonstra que o autor é portador de neoplasia maligna, tal como exige a legislação aplicável à espécie e não se pode olvidar ser referido documento apto para comprovar que a doença persegue o autor ao menos desde 2005.
(...)

Também não procede a alegação da ré de que a isenção atingiria apenas os proventos de aposentadoria.

A análise do inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/98, que trata de isenção ora em debate, deve ser feita em conjunto com o disposto no inciso XV do mesmo permissivo legal, que dispõe :

XV - os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, **ou por entidade privada...**(destaquei)

Por outro lado deve ser considerado que a motivação da isenção legal é a moléstia grave sofrida pelo contribuinte e sua finalidade é proporcionar um adicional financeiro que possibilite o adequado tratamento médico de alto custo. Tomando por base o intuito do legislador, não se pode olvidar que a complementação da aposentadoria, apenas porque paga por entidade particular de previdência privada, deve ser atingida pela isenção de que trata a norma em comento.

A respeito do tema, confira-se a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PENSÃO. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INCS. XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE E APTA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE.

1. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

2. Os documentos juntados aos autos são suficientes e hábeis à comprovação da doença que acomete o contribuinte (alienação mental), evidenciado-se do seu teor que a impetrante é idosa, encontra-se aos cuidados profissionais da médica da unidade de saúde pública pertencente à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto/SP, em virtude da patologia CID G 31.9, necessitando de terceiros para cuidados pessoais e para resolver todos os assuntos de ordem material e financeira, além de encontrar-se impossibilitada de realizar grandes viagens, haja vista ter se submetido à cirurgia "quadrantectomia com esvaziamento axilar", sendo portadora também do CID C 50.9 (neoplasia maligna).

3. Desnecessário, portanto, o deslocamento da impetrante até outra cidade para a realização de nova perícia médica.
4. Apelação provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 0002560-44.2005.4.03.6102/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 16/12/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001607-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO FIRMINO
ADVOGADO : RUBENS MARCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00115681820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a apreciação do pedido de tutela antecipada pelo r. Juízo *a quo* tão logo seja juntada a contestação apresentada pela agravada.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 53/53 vº dos autos originários (fls. 12/12 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação. Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, a r. decisão agravada não indeferiu a pretensão do agravante, mas apenas limitou-se a postergar o exame da tutela antecipada, para após a vinda da contestação da agravada, não vislumbrando o risco de imediato perecimento do direito.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

A respeito do tema, já decidi nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00011402-6, de minha relatoria. Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, determino ao r. Juízo *a quo* que aprecie o pedido de tutela antecipada tão logo seja juntada aos autos a contestação a ser apresentada pela agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001881-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007278420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls.133. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem o autos à origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002149-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : R Z DE OLIVEIRA DIAGNOSTICA -EPP
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006126320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R Z de Oliveira Diagnóstica - EPP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à inclusão de seus débitos relativos ao SIMPLES Nacional, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de inclusão de débitos oriundos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/02, haja vista a inexistência de vedação legal. Dessa forma, a negativa pela autoridade fiscal seria ilegal.

Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e, nesse sentido, não se pode olvidar que a Lei nº 10.522/02 não prevê o parcelamento de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES.

Além disso, dada a sua natureza de legislação tributária federal, a Lei nº 10.522/02 abrange exclusivamente os tributos federais, não podendo, por certo, dispor sobre o parcelamento de outros tributos incluídos no SIMPLES que são de competência dos Estados e Municípios.

Por outro lado, a própria Lei Complementar nº 123/06, no art. 79, previu a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008. Da mesma forma, o dispositivo foi mantido nas Leis supervenientes.

Importante ressaltar, finalmente, que às microempresas e empresas de pequeno porte, já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força de disposição constitucional, art. 146, parágrafo único da CF/88, e das leis complementares que regem a matéria.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002349-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANCISCA DIRCE LOPES SANCHES
ADVOGADO : ROBERTO KIDA PECORIELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ISRAEL PERES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DEBORA PERES MOGENTALE
REPRESENTANTE : ISRAEL OERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063685320034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisca Dirce Lopes Sanches em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de liberação de bem imóvel objeto de penhora. Sustenta a agravante, em síntese, que o bem imóvel objeto da matrícula 48.193 no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, é de sua exclusiva propriedade, a qual lhe foi transmitida por meio do processo judicial de separação nº 554.01.1989.000470-8, que tramitou na 2ª Vara da Família e Sucessões de Santo André. Portanto, o bem não pertenceria a seu ex-marido e atual executado na ação de origem, Israel Peres, considerando, outrossim, que a transferência se deu antes do nascimento da dívida tributária.

Considerando os documentos acostados aos autos, e especificamente a cópia de carta de sentença de fls. 169 da origem (fls. 28 deste recurso), bem como a manifestação da Fazenda Nacional de fls. 237/238, requisitem-se informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, inciso da IV, do Código de Processo Civil.

Int. Oficie-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002417-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FELGUEIRAS COLOCACOES DE TACOS E ASSEMELHADOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124829720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a desconstituição da penhora por considerar que Madeiraira Felgueiras Ind. Com. Ltda não é parte na execução e que possui CNPJ distinto daquele que consta da CDA. Sustenta a União, em síntese, a existência de grupo econômico, considerando que as empresas Felgueiras Colocações de Tacos e Assemel em Geral Ltda e Madeiraira Felgueiras Indústria e Comércio de Tacos Ltda, têm o mesmo endereço, um mesmo sócio responsável e objetos sociais complementares. Além disso, a sociedade executada não teria bens disponíveis à penhora. Defende a desconsideração da personalidade jurídica à luz do art. 50 do Código Civil, porquanto restaria caracterizado o abuso.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a formação do grupo econômico e mantida a penhora.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme narrado pela União e o constante da documentação acostada aos autos, constata-se que as sociedades Felgueiras Colocações de Tacos e Assemel em Geral Ltda e Madeiraira Felgueiras Indústria e Comércio de Tacos Ltda têm o mesmo endereço, qual seja, Av. dos Remédios, 322, Vila dos Remédios, São Paulo/SP (fls. 126 deste agravo). Além disso, conforme relatado pelo Sr. Oficial de Justiça, há dificuldade na localização dos bens a serem penhorados, certamente em razão da confusão patrimonial de ambas as sociedades.

Da mesma forma, há identidade de sócios (fls. 47/51 e 248/251), e objetos sociais complementares.

Ante o exposto, considerando os muitos fatos a demonstrar a existência de confusão patrimonial entre as sociedades, a dificultar ou até mesmo impedir a satisfação do crédito da exequente, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a existência de grupo econômico, determinando, portanto, a manutenção da penhora.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002455-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00000468420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à anulação do Auto de Infração DEBCAD nº 35.754.059-0, o qual tem por fato que o fundamenta, a suposta ausência de comunicação de acidentes de trabalho decorrentes da redução da capacidade auditiva constatada em perícia médica entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002473-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00171959420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução de título extrajudicial e indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega ser admitida a concessão de efeito suspensivo mesmo que o juízo não esteja garantido.

Sob outro enfoque, sustenta que "o procedimento administrativo de Tomada de Contas Especial nº. TC-700.344/1996-9, do qual se originou o título executivo extrajudicial, findou-se sem que a Agravante pudesse promover perícia contábil e demais modalidades de prova para demonstrar a escorreita aplicação das subvenções sociais recebidas" (fl. 17). Por tal razão, alega ser mister o deferimento do pedido de prova pericial

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 sem, contudo, determinar a suspensão da execução de título extrajudicial correspondente.

Para o deslinde da questão, 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, 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, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução por não estar garantido o Juízo.

No tocante ao pedido de produção de prova pericial, observar-se que o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, assim dispôs na decisão agravada:

"indefiro a realização de prova pericial, por entender que, a princípio, a análise do processo administrativo será suficiente à formação da convicção deste juízo em torno dos fatos deduzidos pelas partes" (fl. 49).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002659-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000132720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em razão da pendência de pedidos de compensação ainda não apreciados pela autoridade impetrada.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00158277120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que indeferiu pedido da exequente de penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada.

Alega a agravante, em síntese, que após a realização de diligências, constatou-se a inexistência de bens passíveis de constrição. Os bens já penhorados não se mostraram hábeis à garantia da execução, tendo em vista as tentativas frustradas de alienação em hasta pública. Argumenta que a penhora do faturamento encontra fundamento no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Pede a antecipação da tutela recursal, nomeando-se o representante legal da empresa como fiel depositário.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão parcial da suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

A penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ (REsp. 172.197/SP, 4ª Turma, DJU 9.10.2000, p. 151) - devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF. Portanto, a penhora do faturamento não significaria penhora da própria empresa.

Contudo, entendo que o percentual deve ser reduzido para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da executada, a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

Nesse sentido, aliás, têm sido as decisões da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.839/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.

Haja vista o leilão negativo dos bens anteriormente penhorados, impõe-se a substituição da penhora, sendo razoável recair sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2002.03.00.033145-0, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04.11.2002, p. 717)

Quando à nomeação do depositário, deverá o Juízo de origem decidir a questão após a oitiva do representante da sociedade.

Isto posto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a penhora sobre o faturamento, limitada ao percentual de 5% (cinco por cento).

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : GERALDA MIRANDA DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280395120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002985-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002985-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CPS COLOR LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250291720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS importação nas operações de importação realizadas pela impetrante, devendo a tributação ocorrer, tão somente, sobre o valor aduaneiro.

Alega a agravante, em síntese, que a exigibilidade do PIS e da COFINS devidos em importação, está amparada nas disposições do art. 195 da Constituição Federal, o qual, de acordo com as alterações promovidas pela E.C. 42/2003, permitiu a instituição de novas contribuições sociais, havendo desnecessidade de Lei Complementar para esse fim. Sustenta que as contribuições questionadas foram instituídas pela MP nº 164/2004, convertida na Lei 10.865/2004, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade de sua exação, ressaltando que, nos termos do art. 7º da Lei 10.865/2004, a base de cálculo do PIS e da COFINS importação compõe conceito legal de valor aduaneiro.

Por fim, aduz que, em atenção ao princípio da isonomia, deve ser conferido tratamento tributário igualitário aos bens produzidos e serviços prestados no País, que sofrem a incidência do PIS/PASEP e da COFINS, em relação àqueles que decorrem de importação, os quais, também, devem ser tributados pelas mesmas alíquotas das aludidas contribuições. Pede a concessão do efeito suspensivo, visando à suspensão da decisão agravada.

É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A incidência das contribuições sociais PIS-Importação e COFINS-Importação possui amparo nas disposições da Lei nº 10.865/2004, a qual, a princípio, presume-se válida e eficaz, de modo que, inexistindo, até o momento, pronunciamento do STF a respeito de sua inconstitucionalidade, não há que se afastar a sua aplicação.

A propósito, esta Corte já se manifestou no sentido de que tais contribuições encontram seu fundamento de validade no texto constitucional (artigo 195, inciso I, da CF), não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar. Nesse sentido, os julgados abaixo colacionados elucidam esse entendimento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS SOBRE IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *A Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, instituiu a cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as operações de importação de produtos estrangeiros ou serviços do exterior.*

2. *As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.*

3. *Recurso improvido.*

(AG 200403000421033, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 03/08/2005) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04.

CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. *Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo, alegando a impetrante que esse instrumento normativo violou vários princípios constitucionais, sendo inválida a tributação tal como pretendida pelo ordenamento.*

2. *Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.*

3. *A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.*

4. *Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo.* 5. *A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor*

aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

6. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob os números 258 e 94, tratadas em situações análogas.

7. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 200461040110881, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 29/06/2007)

Assim sendo, considerando o perigo da irreversibilidade da liminar deferida, entendo, em exame provisório, que deve ser determinada a sua suspensão, com fundamento no art. 273, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **concedo o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Publique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003182-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003182-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSMALOTES SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00104374820004030399 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu a impugnação à execução ofertada pela agravada, para, reconhecendo o excesso de execução, determinar o levantamento da diferença correspondente à multa de 10%, prevista no art. 475-J do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que o trânsito em julgado ocorreu em 22/04/2004, e três anos depois, ou seja, em 11/04/2007, o INSS, na qualidade de credor da dívida executada, requereu o prosseguimento do feito no montante da dívida, com acréscimo da multa de 10%, nos termos do art. 475-J do CPC. Sustenta, conforme posicionamento do STJ, que, com decurso do prazo de 15 dias para pagamento voluntário, incide a multa de 10% sobre o montante da condenação, independentemente de nova intimação do advogado ou do devedor para cumprimento da obrigação.

Após breve relato, **decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de julgado.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, observa-se que o trânsito em julgado da decisão que condenou o agravado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS ocorreu em 28/05/2004 (fls. 109). Em 01/06/2005, o INSS requereu a intimação da autora, ora executada, para pagamento do valor da condenação (fls. 112/114), razão pela qual o Juízo de origem proferiu despacho em 17/05/2006, publicado no D.O.E. 27/07/2006, determinando o pagamento espontâneo do valor pela parte autora, sob pena de execução forçada (fls. 132).

Contudo, conforme certificado às fls. 133-verso, o devedor quedou-se inerte. Em 11/04/2007, o agravante requereu o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa, pelo sistema bacenjud, até o montante da dívida, acrescido da multa de 10%, prevista no art. 475-J do CPC. O pedido de penhora "on line" foi indeferido pelo Juízo de origem (fls. 137), tendo esta decisão sido confirmada por este Tribunal, em sede de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (fls. 140/141).

Após, com o prosseguimento dos atos executórios, visando à penhora de outros bens para a satisfação do crédito exequendo, constata-se que somente em 28/10/2008 (fls. 176), o executado procedeu ao depósito do valor da

condenação, acrescido da multa de 10%. Diante da garantia do Juízo, ofereceu impugnação à execução, ora acolhida pelo Juízo de origem, que, reconhecendo o excesso de execução, determinou a exclusão da multa questionada (fls. 212/214).

À vista do relatado, nota-se que, diante da inércia do devedor em proceder ao pagamento espontâneo da obrigação, o credor pleiteou em 11/04/2007 o bloqueio de ativos financeiros em nome do devedor, acrescentando-se ao montante a multa de 10%, sendo certo que, nessa ocasião, já estavam em vigor as disposições do art. 475-J do CPC, introduzidas pela Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2006.

Inobstante tal requerimento e, com o regular prosseguimento da execução, vislumbra-se que somente em 28/10/2008 é que o devedor veio a se manifestar nos presentes autos, mediante o depósito do valor da condenação, com a finalidade de garantia do Juízo.

Assim, neste exame provisório, anoto pela configuração da inércia do devedor quanto ao adimplemento voluntário da obrigação, além de, repita-se, o requerimento do credor para pagamento da dívida ter sido feito em ocasião na qual já estava em vigor a determinação legal para aplicação da multa de 10%, cujo objetivo é justamente o de punir o devedor inadimplente.

Ante o exposto, **concedo o pedido de efeito suspensivo**, para, suspendendo a decisão agravada, determinar que o montante correspondente à multa de 10% permaneça depositado judicialmente, até ulterior decisão do colegiado.

Comunique-se.

Publique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003393-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386147019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, que recebeu os embargos do executado sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a negativa de concessão do efeito suspensivo aos embargos poderá causar prejuízos de difícil reparação, como o leilão judicial dos bens dados em garantia, de modo que requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da suspensão prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

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:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 8390/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059895-77.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059895-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA SOARES FONSECA
: MARIA CASTIHO DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES MARTINS ALVES ABRUNHOSA
: MARIA PAULINA GARCIA
: MADALENA APARECIDA GUIMARAES
: MANOELINA MARIA CAMPOS RIBEIRO
: MARIO SERGIO FARIA
: NAIR APARECIDA CAPIZZANI
: NEIDE JORGE MEDEIROS
: ORLANDO ROMAO

: OSWALDO DE PAULA E SILVA
: PAULO ELIODORIO DE VASCONCELOS
: SEBASTIAO MODESTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
APELADO : SETIMO PEGORETTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
: NESTOR ALEXANDRE GALVAO DE CASTRO
: MOACIR SEBASTIAO FREIRE
APELADO : ELEANDRO EVANGELISTA BARBOSA
: SILVIO ELIZEU
: VICENTE CAETANO NORONHA
: VICENTE GABRIEL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 94.00.00007-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Fls. 342/347, 349, 355, 357 e 366 verso.

O instrumento de mandato encartado a folha 344 foi outorgado pela viúva do autor SÉTIMO PEGORETTI aos causídicos JOSÉ ROBERTO PEREIRA (OAB/SP nº 55.039), NESTOR ALEXANDRE GALVÃO DE CASTRO (OAB/SP nº 96.025) e MOACIR SEBASTIÃO FREIRE (OAB/SP nº 64.582).

Tendo em vista o quanto cientificado a folha 366 verso, proceda a intimação dos demais advogados para que promovam a regularização da representação processual **de acordo com o determinado na decisão de folha 349**, isto é, habilitando os 5 (cinco) filhos maiores do *de cujus*, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-20.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
CODINOME : JULIA ROCHA VITORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
DESPACHO
Fl. 213 - defiro.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047348-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS VASCONCELOS SILVA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00044-7 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Turiuba para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe qual o período de trabalho da parte autora para aquele órgão, qual o regime a qual esteve filiada, especificando a data na qual passou a ser filiada ao regime próprio do município e, por fim, se recebe algum benefício previdenciário pelo regime próprio. Com a juntada das informações, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-53.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002011-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : CARMEN LUCIA CARDOSO D AVILA
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Regularize a douta advogada da autora sua petição de fls. 206/210, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-98.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIS PINHEIRO VERSOLATO
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Fl. 220 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040769-55.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040769-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : PERICLES SANTANA BORGES
ADVOGADO : NAYDSON LEO FIGUEIREDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO CASTILHO
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.002230-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 271/293 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024625-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024625-1/SP

APELANTE : MARIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00226-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho (fl. 23).

A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

"Causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Competência da Justiça Comum. Como tem entendido a Segunda Turma - assim, a título exemplificativo, no AgRg. 154938 -, se a competência para julgar as causas de acidentes do trabalho é da Justiça Comum por força do disposto na parte final do inciso I do art. 109 da Constituição, será esta igualmente competente para julgar o pedido de reajuste do benefício oriundo de acidente do trabalho que é objeto da causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, uma vez que o reajuste diz respeito à fixação do benefício, e a Justiça Comum, que é competente para fixá-lo - o que é principal -, o é também para reajustá-lo, o que é o acessório. Nesse sentido, decidiu o aresto de que ora se recorre. Recurso extraordinário não conhecido." (RE. 169.222-7 SC, Min. MOREIRA ALVES).

De igual modo, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta Corte as causas de benefício acidentário, encaminhem-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-51.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

3. Encaminhem-se os presentes autos à UFOR, para retificação da autuação, fazendo constar como "APELANTE" o INSS e, como "APELADO", JOSÉ FERREIRA, como bem observado pela i. representante do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013586-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ADAO VALMIR BOROTTO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00012-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 213/216 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014712-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014712-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : EDGAR BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00116-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDGAR BISPO DOS SANTOS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027845-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027845-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : OMAR DELDUQUE
No. ORIG. : 06.00.00044-0 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por JOSÉ ALBERTO DOS SANTOS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado

proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035278-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDICE RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : VALDEVAN ELOY DE GOIS

No. ORIG. : 04.00.00040-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 175/176 - Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042099-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042099-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00186-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado

proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000812-31.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000812-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00008123120074036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Defiro o desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - C.T.P.S. juntadas às fls. 144, requerido pelo autor às fls. 208, mediante substituição por cópias reprográficas autenticadas, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009798-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE RICARDO SALES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Fls. 39/40 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057063-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057063-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : LOURIVAL SILVA NUNES
ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

À vista do que consta às fls. 152 e considerando que o douto advogado do autor foi pessoalmente intimado para comprovar o cumprimento do artigo 45 do Código de Processo Civil nos autos (fls. 138), mas não o fez (fls. 140), observo ao douto advogado que, enquanto não comprovado nos autos o cumprimento do dispositivo legal acima referido, o mesmo continuará representando o seu constituinte nestes autos, nos termos da lei.

Intime-se o douto advogado do autor, pessoalmente, desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059320-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOEL RAMALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-3 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 161/167 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012067-97.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.012067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO POLIS
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120679720084036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Fls. 239/240 - Defiro 10 (dez) dias para cumprimento.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-35.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELIANA ARAUJO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020473520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 169/174 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003968-32.2008.4.03.6307/SP
2008.63.07.003968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ERCILIA ALVES DE MORAES
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039683220084036307 1 Vr JAU/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 238/239 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009957-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : EMERSON LUIZ GREGORIO
ADVOGADO : MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 07.00.00072-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por EMERSON LUIZ GREGORIO em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020669-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020669-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCINEIA MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : ROSANGELA GOULART S DONATO ASSIS
No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Fls. 108/118: Considerando que a antecipação da tutela foi deferida na r. sentença de fls. 71/72, aguarde-se o oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA MARIA DO AMARAL MARTINS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 136/141 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015308-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015308-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALY HAYADEE DE MELO LOPES
ADVOGADO : EDUARDO FELIZARDO MOREIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : ROSALY HAYDEE DE MELO LOPES
: ROSALY HAIDE MELO LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00037-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60 que, em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário ajuizada por ROSALY HAYADEE DE MELO LOPES, concedeu a antecipação da tutela para determinar que o ora agravante restabeleça imediatamente o benefício de Auxílio-Doença. Verifica-se do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que foi restabelecido o Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho.

Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, a ausência dos pressupostos que autorizem a antecipação da tutela deferida.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030333-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030333-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO VENCESLAU
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00228-4 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO VENCESLAU contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031763-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031763-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILENE GOMES DE SOUZA BRIDI
ADVOGADO : ARTUR FURQUIM DE CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00093-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35 que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença Acidentário, consoante esclarecimento do INSS às fls. 54, deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, a ausência dos pressupostos que autorizem a antecipação da tutela deferida.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034896-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034896-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGARIDA DE FATIMA VALVERDE SINICIATO

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00088178820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034995-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ELVIRA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.00179-3 1 Vr SUZANO/SP

Decisão

Fls. 117/125:

Trata-se de novo pedido de reconsideração formulado pela segurada, visando obter a antecipação dos efeitos da tutela. Não lhe sendo deferida a tutela, requer o recebimento de seu recurso *"na forma de instrumento"*, que lhe seja *"deferida a prioridade na tramitação deste processo, com a imediata nomeação de médico perito em ortopedia, para realização da perícia"*.

A decisão monocrática de folhas 97/vº, que converteu o recurso em retido e foi objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno às folhas 101/111, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Por isso, em relação ao primeiro pedido de reconsideração formulado pelo causídico (fls. 101/111), foi aquela decisão inicial mantida por seus próprios fundamentos, não sendo admitido o recurso regimental interposto (fls. 113/vº).

Agora, em relação ao segundo pedido de reconsideração, formulado às folhas 117/125, deve a conversão em retido do recurso permanecer inalterada, seja pelos fundamentos originariamente declarados às folhas 97/vº, seja pelos esclarecimentos acrescidos às folhas 113/vº.

Por fim, é inadmissível a interposição de agravo *"na forma de instrumento"* em face de decisão monocrática proferida em segundo grau.

E mais: mesmo quanto ao conhecimento da segunda petição como agravo interno, não seria admitido por ser este incabível contra a decisão que converte em retido o recurso (CPC, art. 527, parágrafo único). Também não seria conhecido caso sua insurgência se referisse à inadmissibilidade de agravo interno em face de decisão que converteu o agravo em retido, por estarem as suas razões dissociadas da decisão recorrida nessa questão.

Assim, indefiro os pedidos formulados às folhas 117/125 e determino que a Subsecretaria cumpra a parte final da decisão de folhas 97/vº.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035346-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035346-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : OSMAR JOSÉ MIRANDA
ADVOGADO : MÁRCIA DO CARMO DA SILVA ANDRADE (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00950-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSMAR JOSÉ MIRANDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, proferida nos autos de ação objetivando a inclusão do autor, ora agravante, como beneficiário de Pensão por Morte em razão do falecimento de sua companheira. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036293-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036293-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAGNO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00195-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51/53, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MAGNO ANTONIO DE OLIVEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037182-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037182-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JONES DOS SANTOS VICENTINE
ADVOGADO : AMANDIO MANOEL PEREIRA PINHO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00111-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

- Intime-se o agravado para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037695-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CASEMIRO LEUCH
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032005620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037723-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037723-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMAEL DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089881520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017331-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELZA PUCCI SECCARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 101/102 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026239-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LAURA BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF RENOSTO
REPRESENTANTE : ELISEIA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Fl. 154 - Indefiro por falta de previsão legal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029028-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JURACI ALVES NODA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 107/112 - Providencie o subscritor da petição, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de interdição.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036201-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AMADEU GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00015-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, AMADEU GERALDO DA SILVA, conforme certidão de óbito de fl. 140, formulado por sua viúva e filhos às fls. 138/156.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré concordou com o pedido (fl. 163).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, razão pela qual apenas seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva SOLANGE FERREIRA DA SILVA, conforme documentos às fls. 140/144, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000348-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : GENAIDE FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 04.00.00092-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000994-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SALVADOR MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00142140320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

1. Trata-se de agravo de instrumento distribuído à relatoria do Desembargador Federal Antônio Cedenho, integrante da 7ª Turma desta E. Corte (fls. 53).

2. Consoante o extrato do sistema eletrônico deste Tribunal, em anexo, o setor de distribuição determinou a conclusão do feito ao Relator, que veio a este gabinete, equivocadamente, sendo proferida decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.
3. Assim, torno em efeito a decisão proferida às fls. 54 e determino o retorno dos autos para o setor de distribuição, que deverá encaminhar o feito ao Relator.
4. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001208-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001208-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : ANA FERREIRA DE ALBUQUERQUE COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.03393-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA FERREIRA DE ALBUQUERQUE COUTINHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61/64, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de sessenta (60) dias, que houve a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001496-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001496-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : MARIA TERESA VIUDES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 10.00.00110-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TERESA VIUDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de dez dias, ter feito requerimento administrativo do benefício pretendido nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001564-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001564-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO ANGELO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00069-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ANGELO GOMES DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - 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 e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para o trabalho e, assim, o "*fumus boni juris*" encontra-se presente, tanto que o agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 04.06.2003 a 30.06.2008, consoante se verifica do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS juntado às fls. 33.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para o exercício de atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos (fls. 34/35).

Por outro lado, o "*periculum in mora*" fica também evidente, tendo em vista a natureza alimentícia do benefício previdenciário perseguido.

Ademais disso, observo que a natureza dos males que acometem o agravante não levam à conclusão, nesta cognição sumária, que os mesmos tenham desaparecido.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001741-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001741-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : NANCY APARECIDA HELENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.26413-1 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NANCY APARECIDA HELENO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 75, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

"Art. 273 - 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 e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho, sendo certo, inclusive, que a mesma esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença, conforme documentos acostados aos autos nos períodos de 26.11.2009 a 28.12.2009 e de 11.06.2010 a 29.09.2010.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

Ademais disso, observo que a agravante conta com mais de 60 anos de idade, sendo que a natureza dos males que a acometem não levam à conclusão, nesta cognição sumária, que os mesmos tenham desaparecido.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001769-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001769-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ALVES VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LOPES
CODINOME : JOSE ALVES DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.05852-7 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 103 e verso que, em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez e, sucessivamente, o restabelecimento de Auxílio-Doença em decorrência de Acidente do Trabalho, deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, a ausência dos pressupostos que autorizem a antecipação da tutela deferida.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido" .

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001789-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001789-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : DIRCE FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE FLORENTINO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36/37, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá-SP, o qual, entendeu que, por estar instalada Vara Federal na Comarca a qual pertence aquele Foro Distrital, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP para regular processamento.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que a competência é do Juízo de seu domicílio.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na cidade de Itaberá-SP., adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade, inobstante haver Vara Federal na sede da Comarca, consoante se verifica do julgado proferido nesta Egrégia Corte, nos autos do Agravo de Instrumento número 2004.03.00.062570-2, DJU 20.10.2005, rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, §3º, DA C.F.

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

Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo".

A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários do instituto de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001847-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001847-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00161-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove o prévio requerimento administrativo do benefício ora pleiteado, no prazo de trinta (30) dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001923-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001923-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : THEREZA CELINA DE JESUS DANTAS
ADVOGADO : DULCIRLEI DE OLIVEIRA TANAKA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087172120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THEREZA CELINA DE JESUS DANTAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11/12, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela. No entanto, deferiu a antecipação da perícia médica na autora, ora agravante, designando-a para o próximo dia 25 de maio.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para restabelecimento do Auxílio-Doença.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, entendo que tão-somente após a realização da prova médica pericial, a qual está designada nos autos principais, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido perante o MM. Juízo "a quo".

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001257-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001257-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETI CORREA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
CODINOME : APARECIDA DONIZETTE CORREA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00191-7 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

À vista do que consta na petição de fls. 99/100, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida às fls. 76/77, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8342/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054243-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JONAS VICENTE FERREIRA e outros
: VIRGINIA GALES FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DE SANTANA
: EVERALDO VICENTE FERREIRA
: JOSEFA FERREIRA DINIZ
: ODORICO TENORIO DE SOUZA DINIZ
: ELZA FERREIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : NAIR VICENTE FERREIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.05932-1 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 332/348, 355/356 e 361 - Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje verifica-se que o Sr. Jonas Vicente Ferreira faleceu em 27.03.2010.

Dessa forma, providencie o subscritor da petição de fl. 361 cópia de sua certidão de óbito, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de comprovar que os habilitandos de fls. 332/348 são seus únicos herdeiros, juntamente com a viúva, já habilitada anteriormente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000194-85.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : WILSON MICARELLI ARIAS
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001948520024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020621-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : AMELIA PALACIO DE OLIVEIRA e outros
: PEDRO TINEU
: THEREZINHA DE JESUS MELCHIORI SANTINI
: JOSEPHA PINHEIRO AURELIANO
: AMALIA RIBEIRO CAMARGO
: ANALIA RIBEIRO CAMARGO falecido
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
: FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00196-3 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO
Fls. 149/151: Defiro à autora o prazo de sessenta (60) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012552-88.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012552-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : GENEY DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA FINATTI PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125528820034036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 307/312: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015819-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DE POLY KOURY
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 292: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010545-83.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010545-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : ERNESTINA DE MACEDO MARQUES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

CODINOME : ERNESTINA DE MACEDO SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 80/87 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-57.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012144-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : NORIVAL DE MATTOS
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 135/142 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018316-03.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018316-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO ALVES DE MEDEIROS
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
CODINOME : FRANCISCO ALVES DE MEDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.016312-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 125/136 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012175-68.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.012175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARETE DIAS
ADVOGADO : MARISA REZINO CASTRO GONCALVES e outro

DESPACHO

Considerando que o Auxílio-Doença implantado a favor da Autora continua ativo, consoante se verifica das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, converto o julgamento em diligência a fim de que o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informe nestes autos se a autora foi submetida a reavaliação de sua incapacidade após quatro meses da efetiva implantação do benefício, consoante determinado na r. sentença recorrida, bem como o seu eventual resultado, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-42.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004654-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORCAS FULCO PEREIRA
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

DECISÃO

Considerando que o autor pleiteia o benefício de Auxílio-Doença nestes autos, sendo certo que por força de decisão administrativa o mesmo recebeu Auxílios-Doença nos períodos de 06.01.2004 a 16.02.2004, de 16.04.2004 a 31.05.2004, de 13.07.2004 a 31.10.2004, de 08.11.2004 a 01.02.2007 e de 16.03.2007 a 30.11.2007, sendo certo que na r. sentença recorrida foi deferido ao autor o benefício de auxílio-Doença pelo período de noventa dias; considerando, ainda, que o autor recebe o benefício de Aposentadoria por Idade desde 01.12.2007, consoante se verifica das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste ficam fazendo parte integrante, diga o autor se tem interesse no prosseguimento do feito, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001662-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : LAURENTINO PRUDENTE
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00115-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

À vista da concordância do INSS às fls. 303, defiro a habilitação requerida às fls. 207/298, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001666-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJANIRA CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO SIMAO
No. ORIG. : 03.00.00152-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

À vista do que consta na petição de fls. 69/75, informe a autora qual o benefício que deu origem à Pensão por Morte cuja revisão pretende nestes autos, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-88.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005926-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o autor junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e de eventual acórdão dos autos de número 2001.61.03.004173-3, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-78.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000409-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLEYCIELLE ADRIANE DE AQUINO
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 105/111, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-98.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ORLANDO PRADO
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 243/244 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-74.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003570-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL OLIVEIRA DA SILVA falecido
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO
APELADO : DANILO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro
SUCEDIDO : FRANCISLENE CHAGAS DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 00035707420054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista do que consta na petição de fls. 312/316, manifeste-se o INSS acerca do cumprimento do r. despacho de fls. 309, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004250-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004250-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO TEIXEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
CODINOME : CONCEICAO DE FREITAS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00005-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 159/164, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-33.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.014693-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSMAR FORTES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.06928-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS
DECISÃO
Fls. 332: Manifeste-se a requerente Mara Lucia Callegari, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305035-06.1998.4.03.6108/SP
2006.03.99.021435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA TEREZINHA DE SOUZA PERAL
ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL
SUCEDIDO : RUTH SOUZA DI CHIACCHIO falecido
No. ORIG. : 98.13.05035-7 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Fls. 100/101: as questões suscitadas serão analisadas no momento do julgamento do recurso.
Assim, resta elaborar cálculo de conferência, segundo os parâmetros estabelecidos pelo julgado, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.
Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.
Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.
Com a informação da contadoria, intmem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024790-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024790-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATE PRATES PACHECO incapaz e outros
: JAMES PRATES PACHECO incapaz
: KATTURIN PRATES PACHECO incapaz

ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS
REPRESENTANTE : ELZA GONCALVES PRATES

ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS
No. ORIG. : 03.00.00023-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 143/146 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028715-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028715-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 03.00.00116-5 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 214/226 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031548-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031548-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALICE GALERA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA

No. ORIG. : 01.00.00120-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 118/120, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-35.1998.4.03.6183/SP
2006.03.99.034004-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : EDIL SANTOS DE SOUZA incapaz e outro
: FAUSTO CIPRIANO DE SOUZA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
REPRESENTANTE : VITOR SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06589-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 314/330 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039577-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOUVEIA DE BARROS BARIZAO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 06.00.00019-1 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS da petição e documentos juntados pela parte autora (fls. 204/232).
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004212-59.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004212-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSE EDESIO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 242/244: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-92.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.001221-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : FERNANDA FORNER REIS
ADVOGADO : CAROLINE SILVA GALVÃO DE ALVARENGA CASANOVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 142/147 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006127-13.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MIGUEL HESPANHA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 100: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001737-73.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001737-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES PASTREZ
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas pela autora MARIA APARECIDA NEVES PASTRES e pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Às fls. 140/142 a autora junta documentos. Ao manifestar-se acerca dos referidos documentos juntados pela autora, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 147, requereu o desentranhamento dos mesmos, posto que não seria o momento de produzir provas.

Com efeito, entendo que procede o desentranhamento dos documentos acima referidos, visto que já existiam quando da propositura deste ação, sendo certo que a autora não logrou demonstrar, nesta cognição, motivo de força maior que justifique a sua juntada somente na atual fase processual.

Nesse diapasão, determino o desentranhamento da petição e dos documentos de fls. 140/142, devendo a autora providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-05.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.002155-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : MARIA CAETANO PUPIM

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 168/209: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-51.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003807-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : ANTONIO ARILDO BARBOSA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

À vista da concordância do INSS às fls. 205/207, defiro a habilitação requerida às fls. 184/200, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006367-86.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO CARLOS LEAL

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063678620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 217/222 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093500-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093500-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSA MARIA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00134-5 2 Vr MOCOCA/SP
DESPACHO
- Requistem-se, ao MM. Juiz de primeiro grau, informações acerca da perícia judicial realizada.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099165-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099165-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : APARECIDA VITOR DA SILVA e outros
: LUCIENE VITOR MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
CODINOME : LUCIENE VITOR MOREIRA DE SOUSA
AGRAVANTE : LUCINEIDE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
CODINOME : LUCINEIDE DA SILVA SOUSA
AGRAVANTE : LUANA SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA VITOR DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.000318-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Extraordinário às fls. 81/93 e de Recurso Especial às fls. 94/107, os quais deverão ficar retidos nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARILENA TAROSI JACOMETTI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00092-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019430-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019430-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TRINDADE VELOSO PELEGRINETI e outro

: MICHELE DEISIANE VELOSO PELEGRINETI incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

REPRESENTANTE : MARIA TRINDADE VELOSO PELEGRINETI

No. ORIG. : 06.00.00037-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 83/88 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021893-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021893-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00037-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe os dados (nome completo, CPF e RG) de sua companheira.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026664-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LUIZ XAVIER AVILA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00052-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027256-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027256-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDINA GOMES ROCHA
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 06.00.00054-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Fls. 187/203: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029904-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029904-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORICA MORATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00069-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

1- Fls. 84/111: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

2- Sem prejuízo da deliberação supra e em igual prazo, dê-se ciência à autora da petição de fls. 112/113, pelo prazo de cinco (05) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033956-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033956-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE ALVES LOPES

ADVOGADO : ISSAMU IVAMA

No. ORIG. : 06.00.00071-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 86/91: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038114-18.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.038114-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA LIMA DE FRANCA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00731-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Fls. 97/102: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041616-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041616-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00116-7 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 72/109: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046062-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046062-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE FARIAS
ADVOGADO : ERICA SCHMIDT (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00103-5 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 123/125: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-90.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.004374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VANDERLEI COSTA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043749020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 126 - Indefiro o pedido de desentranhamento.

A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 119/121 será feita quando do julgamento do recurso.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005876-45.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005876-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI FRANCISCO
ADVOGADO : ROSÂNGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 223/256: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035914-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035914-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : ROSILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSILDA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/27, proferida em ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. pedido de Indenização por Danos Morais, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirante do Paranapanema-SP, o qual reconheceu a sua incompetência para a apreciação do pedido de indenização por danos morais, determinando a redistribuição do feito à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente-SP.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo" para a apreciação do feito originário.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A competência federal delegada prevista no dispositivo legal supra não inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária onde for requerida, cumulativamente, a indenização por danos morais. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Na competência federal delegada prevista no art. 109, §3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, ainda que consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, pois decorre de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada, o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da lide.

IV - Sentença anulada de ofício. Recurso de apelação do INSS prejudicado."

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.018390-0/SP, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 04.06.08)

Destarte, manifesta é a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da ação originária, haja vista que o pedido indenizatório formulado, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde. Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da ora agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041945-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041945-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 08.00.00155-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 260/262: Mantenho a decisão de fls. 256/257 por seus próprios fundamentos.

No mais, cumpra-se a decisão supra, encaminhando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012218-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIA JOSE SATURNINO SANTOS
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00231-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação interposta pela autora MARIA JOSÉ SATURNINO SANTOS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 148/149 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 137, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 148/149.

De outra parte, observo que o INSS também interpôs recurso de apelação às fls. 142/146, o qual não teve processamento. Assim, converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 85/128 - Providenciem os habilitantes cópias de suas certidões de nascimento ou, em caso de casados, de suas certidões de casamento, bem como a habilitação de seus eventuais cônjuges, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015929-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROSANGELA DE MELO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Fls. 194/195 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 129/135, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018178-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018178-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DE MEIRA BORONI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00022-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 70/73: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024280-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024280-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIRSON JOSE BELTRAME

ADVOGADO : MARCELO BASSI

No. ORIG. : 07.00.00116-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 158: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025384-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025384-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO TOME
ADVOGADO : ANA RITA MESSIAS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00012-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Acidente ou Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho, ajuizada por GILBERTO TOMÉ.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, defiro o quanto requerido às fls. 182 pelo INSS e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034447-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DA MOTA ALVES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 06.00.00005-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052351-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052351-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NATALINO RUSSO
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DESPACHO
Fls. 100: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054755-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054755-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 08.00.00035-5 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

À vista da concordância do INSS às fls. 144, defiro a habilitação requerida às fls. 137/139, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.
Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055619-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055619-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL PEREIRA DA ROSA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DE ALMEIDA FAGUNDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00010-9 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 81/84, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da petição e documentos de fls. 126/141, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057118-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA RODRIGUES
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00168-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 189/193 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003945-16.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003945-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : RAYMUNDO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATEUS ROCHA ANTUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039451620084036104 3 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Fls. 230: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-94.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014550-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00145509420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 117/118: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-41.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VILMA APARECIDA DINIZ
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165974120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS das petições e documentos juntados pela parte autora (fls. 89/107, 110/111 e 116/117).
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-70.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000059-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : VALDIR SOARES CARREIRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000597020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 180/181: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-35.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ESTELA FERNANDES SENO
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 359/378 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-85.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA REZENDE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00033178520084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Consta, pelo ofício de fl. 171, datado de 15.04.2010, que o benefício foi devidamente implantado. Ademais, após consulta no CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que o benefício esteve disponível para pagamento desde a competência de 12/2009 até a competência de 04/2010, deixando de ser pago por "não comparecimento do recebedor". Há, ainda, informação de que foi cessado em 31.10.2010 por ter ficado "suspense por mais de 6 meses". Manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER EVANGELISTA MOURA FERREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA DE MORAES FRANCO
No. ORIG. : 07.00.00402-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 280/284 - Após as informações prestadas pela autarquia às fls. 290/294 e em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifico que o pagamento das competências 07 a 09/2010 já foi efetuado e, ainda, que as referentes a 05 e 06/2010 já estão disponíveis para pagamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018336-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018336-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA JOSEFA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA
No. ORIG. : 06.00.00059-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por CARMELITA JOSEFA DA SILVA em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 218/223 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 154, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 218/223.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022197-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIETE DE LIMA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00224-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 151/160: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023145-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

No. ORIG. : 07.00.00041-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por ELIANE PEREIRA DA SILVA em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 184/188 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 166, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 184/188.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024998-71.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.024998-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELONI HEINTZE GARBINATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.02807-2 1 Vr MARACAJU/MS
DESPACHO
Fls. 106/107: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010747-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010747-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO CALEFI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00102-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO CALEFI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55 que, face à revogação da justiça gratuita no bojo de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante.

Pleiteia o agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal para que seja admitido e processado o seu recurso de apelação, independentemente de preparo.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Verifica-se dos autos, que o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante foi revogado no bojo da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 23/28). Contra essa sentença, o agravante interpôs recurso de apelação, onde se insurge, dentre outras coisas, contra o indeferimento da justiça gratuita (fls. 31/41).

Destarte, o não processamento da apelação interposta por falta de preparo, poderá causar ao ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ele seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, como alega, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

Nesse diapasão, como houve a interposição de apelação e com ela a devolução da matéria relativa à justiça gratuita ao julgamento da segunda instância, entendo que a simples possibilidade de reforma da sentença, na parte em que negou a justiça gratuita, justifica que tal questão seja apreciada antes de eventual decisão sobre a deserção do recurso.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que a apelação interposta pelo ora agravante seja processada, independentemente de preparo, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015286-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015286-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CARLOS CESAR BATISTA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028712920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Considerando que a perícia médica administrativa estava designada para o dia 25.05.2010 (fls. 24), esclareça o agravante se a mesma realizou-se e, em caso positivo, qual o seu resultado, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020567-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA INES LOURENCO BARBOZA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.00049-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38/39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por MARIA INES LOURENÇO BARBOZA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029137-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REQUERENTE : GENI MARTINS DEL CIELLI SILVA
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019939320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030894-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : OSVALDO DE BARROS
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046283920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 30/31: Defiro a regularização das razões recursais pelo douto advogado substabelecido às fls. 28, consoante determinado às fls. 24, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031708-97.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.031708-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOÃO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003755120104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Considerando que nas informações de fls. 73/77 o MM. Juiz "a quo" informa que o estudo social realizou-se em 07.12.2010, oficie-se aquele Juízo solicitando que encaminhe cópia reprográfica do respectivo laudo, a fim de instruir os autos em apreço. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032722-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032722-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : BENEDITO DONIZETTE SIMOES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00061761520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO DONIZETTE SIMÕES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, determinando ao ora agravante que recolha as custas iniciais devidas.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 32). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032723-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032723-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : BENEDITO DONIZETTE SIMOES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00061736020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO DONIZETTE SIMÕES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, determinando ao mesmo que recolha as custas iniciais devidas.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 43). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033056-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033056-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018617720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando que informe se o pedido de justiça gratuita formulado na petição inicial pelo ora agravante foi apreciado, e em caso positivo, encaminhe cópia reprográfica da respectiva decisão. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033477-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033477-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : BRAZ JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00266-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BRAZ JOSÉ DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Ademais disso, observo que segundo as informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", não houve até o momento a realização de estudo sócio-econômico junto à residência do autor.

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035001-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035001-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : LEONICE GAZOLA ANDRADE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEONICE GAZOLA ANDRADE contra a decisão proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada em face do INSS, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035659-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035659-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : CREUSA DE FATIMA JESUS

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 10.00.00198-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CREUSA DE FATIMA JESUS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, que indeferiu a antecipação da tutela em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez Acidentária (fls. 34), ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037044-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037044-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAIS VILELA ANTONIO incapaz
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
REPRESENTANTE : LEONICE VILELA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Fls. 42/45: Mantenho a decisão de fls. 39 e verso por seus próprios fundamentos.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo "a quo", com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037118-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037118-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : GABRIELA LIMA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES e outro
REPRESENTANTE : COSME DOMINGOS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073314020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000439-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA DE OLIVEIRA ALVES e outro
: DAILTON FERNANDO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GABRIELA ANTONELLO MOTTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001210-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : ANA DUARTE BARONI
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00094-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Fls. 229/231: À vista do quanto decidido às fls. 225, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-50.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006593-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA LEITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.00623-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 63/64: Defiro ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007950-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSE DONIZETTI BAVA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Requer o autor JOSÉ DONIZETTI BAVA, às fls. 124/125 e 129/130, que seja determinada a imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença deferido na sentença a seu favor (fls. 102/106).

Manifestando-se às fls. 134, o INSS discordou do pedido.

Com efeito, considerando que a r. sentença recorrida concedeu o benefício de Auxílio-Doença a favor do autor (fls. 102/106), sendo que em face dessa sentença somente o autor apresentou recurso de apelação, requerendo a sua reforma apenas no tocante à data de início de pagamento do benefício, não havendo recurso por parte do INSS (fls. 117) e nem remessa oficial, entendo que não há óbice à imediata implementação do benefício deferido na sentença a favor do autor. Diante do exposto, defiro a expedição de ofício ao INSS para a imediata implantação do benefício a favor do autor, nos termos da r. sentença de fls. 102/106, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : JUDITE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JUDITE ALVES DA SILVA contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade.

Às fls. 91/104 a autora junta documentos. Ao manifestar-se acerca dos referidos documentos juntados pela autora, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 109, requereu o desentranhamento dos mesmos, posto que já encerrada a fase de instrução do feito.

Com efeito, entendo que procede o desentranhamento dos documentos acima referidos, visto que já existiam quando da propositura deste ação, sendo certo que o autor não logrou demonstrar, nesta cognição, motivo de força maior que justifique a sua juntada somente na atual fase processual.

Nesse diapasão, determino o desentranhamento da petição e dos documentos de fls. 91/104, devendo a autora providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024543-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIVALDO JOSE ALVES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00141-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 127/132: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026025-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029570-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SARA MARQUES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00087-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130 - Defiro pelo prazo de 10 dias.

Aguarde-se o decurso do prazo na Subsecretaria.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032594-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAMIRO GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00185-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância, a fim de que seja implantada a aposentadoria por invalidez concedida na sentença.

"*In casu*", no início do processo foi deferido a tutela, determinando-se a implantação de auxílio-doença (fls. 78/79), a qual foi efetivamente cumprida pelo INSS (fl. 103).

Por ocasião da prolação da sentença, que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a pagar ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez, o Juízo "*a quo*" entendeu por bem tornar "**definitiva a tutela anteriormente deferida**", fixando inclusive multa diária para o caso de descumprimento da decisão.

Surgiu, então, uma aparente dúvida sobre qual deveria ser o benefício a ser pago pelo INSS, enquanto este processo não chegasse ao seu final: o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Teria o magistrado, ao tornar "**definitiva a tutela anteriormente deferida**", implicitamente determinado a alteração do tipo de benefício a ser pago pela autarquia atualmente?

O caso dos autos não se trata, certamente, de cumulação de dois benefícios concedidos sob a forma de antecipação de tutela, até porque a lei previdenciária veda a cumulação de auxílio-doença com aposentadoria por invalidez.

Existe, ainda, a presunção de que o valor de uma aposentadoria por invalidez seria mais vantajosa que os proventos pagos por força de um auxílio-doença. Mas se trata de uma presunção.

Por outro lado, em segundo grau, pode o relator reavaliar os requisitos da tutela antecipada, deferindo-a, cassando-a e até modificando o seu alcance.

Ora, entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia (auxílio-doença), por força de decisão judicial proferida no início do processo.

Não vejo urgência para modificar a tutela neste momento, como pretende o segurado. Concluo ser caso de manutenção do pagamento do auxílio-doença, deixando para a fase de execução do julgado, se confirmada a r. sentença, a substituição do benefício na via administrativa e o pagamento de diferenças em atraso, se houver.

Dessa forma, indefiro o pedido de implantação da aposentadoria por invalidez neste momento.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037282-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037282-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE MARIA PEREIRA DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENI PEREIRA PINTO JUNIOR

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 05.00.00041-2 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 225/226: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041701-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLAUDINEI GOMES FERREIRA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 97/106 - Manifeste-se a parte autora acerca dos esclarecimentos requeridos pelo "parquet", no prazo de 10 (dez) dias.

Com a manifestação, dê-se vista ao INSS pelo mesmo prazo.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044027-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044027-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : VALERIA CABRAL FRANCA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-9 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 225/228: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001153-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : INES DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00177-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INÊS DE SOUZA FERREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Penápolis que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se

restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, pretende a parte recorrente a concessão do benefício de auxílio-doença, juntando aos autos documentação respeitante a sua atividade laboral, inclusive CTPS, na qual vem anotado seu último contrato de trabalho, no período de 02/03/2009 a 05/03/2010 (fls. 19/20), bem como documentos médicos a respeito do agravamento do quadro de sua saúde (fls. 21/23).

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica.

Por conseqüência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001205-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001205-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CLEONICE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEONICE CORREA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 58, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário pelo prazo de sessenta (60) dias, para que a parte autora providencie o requerimento na esfera administrativa e o comprove nos autos. Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : OSCAR ITSUO SHINTANI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00334-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR ITSUO SHINTANI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Birigui que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 45/47).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001254-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ROSANGELA DA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.17728-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Birigui que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 31/36 e 38/39).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.04083-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande que, em ação movida por MARIA DOS SANTOS SILVA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", a parte agravada, gestante, trabalhadora braçal, juntou documentos, inclusive firmados por médicos do trabalho, dos quais se infere que o quadro clínico da depressão em que se encontra não é estável para permitir seu retorno ao labor (fls. 28/29, 31/32, 35 e 37).

Por outro lado, foi acostado ao presente o laudo do INSS que concluiu pela inexistência de incapacidade (fl. 07).

Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelos atestados médicos mencionados, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser concedido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para suas atividades.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001370-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELSA APARECIDA FANTINI
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.06459-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 114/115, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos previstos no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de 12 meses, qualidade de segurado e incapacidade total ou temporária para o labor.

No entanto, pelo que se depreende da documentação acostada aos autos, não restou suficientemente demonstrado que a parte autora, ora agravada, tenha preenchido o requisito atinente à sua qualidade de segurada, o que afasta, a princípio, a antecipação da tutela deferida na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001463-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001463-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : NEIDE CORSO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00161-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Preliminarmente, junte a agravante cópia reprográfica da decisão agravada devidamente assinada, bem como da respectiva certidão de intimação, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001651-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001651-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : DECIO JOSE DOS PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00090524020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DECIO JOSÉ DOS PASSOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, determinando o recolhimento das custas no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Assim, entendo que cabe à parte contrária o ônus de impugnar a assistência judiciária, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001762-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001762-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECIR LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096631120104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20/22, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do

benefício de Auxílio-Doença ajuizada por VALDECIR LUIZ DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001833-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JORGE DAMASCENO

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109974720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3275/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-71.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MONICA MARIA OSCAR

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, bem como arts. 480/482 do CPC.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3276/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-53.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : DULCE BAPTISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/163

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA PARA MANTER INTEGRALMENTE A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A autora não atende às exigências previstas na lei para a concessão do benefício previsto no art. 203 da CF.

Agravo interposto pelo INSS, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, provido para reformar a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora.

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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014839-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : BERNADETE GINO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/256
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA PARA MANTER INTEGRALMENTE A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A autora não atende às exigências previstas na lei para a concessão do benefício previsto no art. 203 da CF.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, devendo ser expedido ofício ao INSS com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Agravo interposto pelo INSS, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, provido para reformar a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora.

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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027131-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : CARMEN ROMERO DE SOUSA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
No. ORIG. : 03.00.00142-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA PARA MANTER INTEGRALMENTE A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A autora não atende às exigências previstas na lei para a concessão do benefício previsto no art. 203 da CF.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, devendo ser expedido ofício ao INSS com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Agravo interposto pelo INSS, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, provido para reformar a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora.

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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032598-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032598-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITALINA PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 03.00.00111-0 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA.

A autora não atende às exigências previstas na lei para a concessão do benefício previsto no art. 203 da CF.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, devendo ser expedido ofício ao INSS com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Agravo interposto pelo INSS, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, provido para reformar a r. decisão monocrática e, na sequência, provida a apelação do INSS.

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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Relatora para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002464-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MONTALTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133

No. ORIG. : 05.00.00546-3 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA PARA MANTER INTEGRALMENTE A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A autora não atende às exigências previstas na lei para a concessão do benefício previsto no art. 203 da CF.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, devendo ser expedido ofício ao INSS com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Agravo interposto pelo INSS, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, provido para reformar a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora.

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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 8394/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030106-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030106-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00002-7 2 Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA JOSE DA SILVA OLIVEIRA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que comprovou os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22/04/1938, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 28/11/2001, atesta que a autora, nascida em 22/04/1938, é portadora de espondiloartrose lombar discreta, varizes de membros inferiores, diabetes melitus e úlcera varicosa de membro inferior direito. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 111/116).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora atesta o cumprimento da carência de doze contribuições (fls.05/06).

No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurado.

Segundo consta, em razão de acidente de trabalho, a Autora recebe o benefício de auxílio-acidente desde o ano de 1977, no coeficiente de 60%.

A prova documental apresentada demonstra que a Autora trabalhou na empresa Metalúrgica Matarazzo até 13/06/1978 (fls. 06). Em 1º/03/1986 começou a trabalhar na empresa ISS Servisystem e em razão de acidente de trabalho recebeu auxílio-doença até 08/10/1986. Não há qualquer outra prova atestando o exercício de qualquer atividade na qualidade de segurada obrigatória ou facultativa da Previdência Social após tal data.

A questão que se coloca é saber se o recebimento do benefício de auxílio-acidente impõe a aplicação da norma inscrita no inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, segundo a qual não perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício.

O auxílio-acidente, embora catalogado no artigo 18 da Lei nº 8.213/91 como benefício devido pela Previdência Social, tem a natureza de indenização em razão das seqüelas decorrentes de acidentes de qualquer natureza, de acordo com o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Por ter caráter indenizatório, não se presta a substituir o salário percebido pelo segurado, tanto é assim que é o único benefício que pode ter valor inferior ao salário mínimo (vez que equivale a 50% do salário-de-benefício).

De outro lado, como apenas reduz a capacidade laboral do segurado mas não o impede de trabalhar, pode ser recebido cumulativamente com eventual salário por ele recebido.

Daí se conclui que a Autora, embora tenha sofrido alguma limitação de sua capacidade em razão do acidente de trabalho sofrido (e por tal fato recebe indenização, o benefício de auxílio-acidente), não restou totalmente impedida de trabalhar desde o ano de 1977.

Embora o Perito judicial tenha afirmado que no ano de 2001 ela estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, não há provas suficientes a demonstrar de que ela apresenta tal quadro desde o ano de 1986, data do seu último vínculo empregatício.

É certo que a jurisprudência predominante considera não perder a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

No entanto, não está devidamente comprovado nos autos que a Autora deixou de trabalhar, em 1986, em razão de seu estado de saúde, restando patente a perda da qualidade de segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-35.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001054-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCO HONORATO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por invalidez a trabalhador rural/segurado especial.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 282, III, 284, parágrafo único e 295, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de causa remota de pedir, pois a parte autora não detalhou os locais onde trabalhou, as atividades que exerceu e os proprietários para quem ele teria laborado.

Em seu recurso às fls. 54/77, a parte autora requer a apreciação do agravo retido interposto às 32/37, em face do despacho proferido pelo Juízo monocrático (fl. 31), que determinou a emenda da petição inicial, a fim de que autora indique as datas, os locais, e os proprietários para quem exerceu as atividades rurais e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões (fls. 108/117).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se que a petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

A parte autora também expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Há, pois, causa de pedir e pedido.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.

(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)

Ademais, não é preciso que desde logo aquele que afirma ser segurado indique "onde, para quem, e desde quando trabalha", pois isto é matéria de prova oral a ser produzida no curso do processo.

Assim, a sentença proferida, sem a produção da prova oral, cerceia a defesa, por impedir a apelante de provar os fatos da causa, sobretudo para quem e desde quando trabalha como rurícola, a fim de corroborar o início de prova material produzida.

Sobre o cerceamento de defesa em situações que tais, é firme a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se cerceamento de defesa quando a parte autora pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados. Recurso especial provido." (REsp 184.472 SP, Min. Castro Filho; REsp 392.512 SC, Min. Fernando Gonçalves; REsp 230.308 RS, Min. Felix Fisher; REsp 471.322 RS, Min. Nancy Andrighi; REsp 326.097 CE, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 331.595 SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, para reformar a sentença e determinar o regular processamento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033307-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033307-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DINIZ PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00073-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de esposa lavradora, falecida em 12 de dezembro de 2001.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da sentença, com a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural da falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Foram juntados aos autos diversos documentos que qualificam o requerente como lavrador (fls. 7/13), dentre eles, a Certidão de Casamento, realizado em 28 de maio de 1960 (fl. 07), o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 20 de julho de 1981 (fl. 9), bem como as cópias de CTPS referentes ao labor rural nos anos de 1983, 1984, 1986, 1994 e 1995 (fl. 11), que constituem início de prova da atividade agrícola da esposa.

Vale salientar que os documentos que qualificam o marido como lavrador são extensíveis à esposa, tendo que em vista que há entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a qualificação do cônjuge da falecida como lavrador, constante da certidão de casamento ou outros assentamentos civis, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NOS REGISTROS DE CASAMENTO E NASCIMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ.

1. O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova material.

2. Filiado ao RGPS, e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91).(...)

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.025461-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 14.05.2003, p. 425).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DESCRITA EM CERTIDÃO DE CASAMENTO - EXTENSÃO À ESPOSA - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ.

1. A qualificação profissional do marido, como rurícola, quando constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, tal como certidão de casamento, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental que, amparados em prova testemunhal, são idôneos a comprovar o referido tempo de serviço.

(...)

6. Recurso provido".

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.032619-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 02.04.2003, p. 515).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 31/32), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do casal como diaristas durante toda a vida laboral.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Superada a questão relativa à qualidade de segurada, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de marido da falecida restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 07, prova esta considerada inequívoca.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico do autor, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado da *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037261-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANNA DIAS

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

CODINOME : MARIA JOANA DIAS

No. ORIG. : 04.00.00076-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de marido lavrador, falecido em 23 de maio de 2001.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Subsidiariamente, requereu reforma em relação aos consectários. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. A autora juntou como início de prova material, certidão de casamento, realizado em 21 de junho de 1971 (fl. 09), que qualifica o *de cujus* como lavrador, que constitui início de prova da atividade agrícola.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 46/47), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural, inclusive à data do óbito.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. **A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.**

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Ademais disso, foram colacionados aos autos Certificado de Cadastro e Guias de Pagamento de Imposto Territorial Rural - ITR, junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, referentes aos anos de 1988 a 1996 (fls. 14/22), que fazem prova plena da atividade rural naquele interregno, nos termos do art. 106, II, da Lei nº 8.213/91.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 09, prova esta considerada inequívoca.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Diante da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado no apelo. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, porque manifestamente improcedente, **nego seguimento** à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036462-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ELIAS JOIA
ADVOGADO : RODRIGO JOSÉ SERTÓRIO COURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00026-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 99/100) julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora requer, preliminarmente, a reforma da sentença com a extinção do feito sem apreciação do mérito, uma vez que requereu a desistência da ação, antes da realização da audiência de conciliação. Alega que, deste modo, não teve início o prazo para o INSS apresentar contestação e, sendo assim, a homologação da desistência não dependia da concordância da autarquia. No mérito, aduz que implementou os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não prospera a preliminar suscitada. A autarquia foi citada em 21.11.2005 (f. 72) e apresentou sua contestação em 19.12.2005. O autor requereu a desistência em 23.01.2006 e, assim, a homologação do pedido depende da anuência da autarquia.

No mérito, a aposentadoria por idade rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Observe-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário - f. 10, e apresentado início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, sua certidão de casamento, ocorrido em 23.09.1967, na qual o autor foi designado lavrador (f. 15).

Entretanto, os demais documentos demonstram a condição de empresário rural, veja especialmente os documentos de fs. 24/25 (ITRs de 1992 e 1994) com informações de assalariados permanentes.

Assim, ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073361-07.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.073361-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00068-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir de 29.11.1999, data do laudo médico pericial, inclusive pagamento de abono anual. Parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, desde seus respectivos vencimentos. Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fls. 08).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumpre observar que, consoante registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 06), a parte autora laborou, como doméstica, com vínculo empregatício, no período de 01.06.1992 a 31.07.1992, resultando, improvado, tão-apesas, pela anotação referenciada, o cumprimento da carência mínima exigida, de 12 (doze) contribuições, para que fizesse jus à benesse perseguida.

Não obstante tenha, a promovente, vertido contribuições previdenciárias, não demonstrou tê-lo feito em número de meses correspondente à carência da benesse vindicada, não se antevendo que tenha trabalhado ou voltado a gerar pagamentos depois disso (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-02.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.002519-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TELMA DA SILVA REIS STEFANI

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

CODINOME : TELMA DA SILVA REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TELMA DA SILVA REIS STEFANI contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a autora que comprovou os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25/09/1964, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 28/12/2004, atesta que a autora, nascida em 25/09/1964, é portadora de lombalgia. Está parcialmente incapacitada para o trabalho (fls. 69/76).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência de doze contribuições, como se vê da cópia da CTPS juntada às fls. 11/15.

No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurado.

A prova documental demonstra que a autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório, outubro de 2003 (visto que seu último contrato de trabalho foi extinto em 01/10/2002).

Em janeiro e fevereiro de 2004, efetuou o recolhimento de mais duas contribuições, ingressando com a presente ação em 11/03/2004.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

No caso em tela, para aproveitar as contribuições anteriormente vertidas, a Autora deveria recolher, no mínimo, quatro contribuições, mas pagou apenas duas.

De outro lado, é certo que a jurisprudência predominante considera não perder a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

No entanto, não está devidamente comprovado nos autos que a Autora deixou de trabalhar, no ano de 2002, em razão de seu estado de saúde.

O único atestado médico juntado pela Autora às fls. 17 foi emitido em janeiro de 2004.

Os demais documentos, acostados às fls. 16 e 17, apenas relatam que a Autora passou por consultas médicas, mas não indicam que foi recomendado o afastamento para tratamento médico.

O exame pericial não informa a data de início da incapacidade, apenas relata informação dada pela própria Autora no sentido de que ela está incapacitada desde o ano de 1991.

Além de não haver qualquer prova corroborando tal fato, em nada ele socorre a Autora, visto que seu ingresso ao sistema previdenciário foi posterior (em 01/08/1992), incidindo na vedação inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0018125-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018125-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EXCIPIENTE : NOEMIA ESQUISSATI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : NOEMIA ESQUISSATTI
EXCEPTO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00185-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impedimento/suspeição interposto por NOEMIA ESQUISSATI contra a MMa. Juíza Beatriz Afonso Pascoal Queiroz, da Comarca de Guararapes.

Pela magistrada foram prestados os esclarecimentos cabíveis.

É o breve relatório.

Os atos praticados pela MMa. Juíza Beatriz Afonso Pascoal Queiroz, da Comarca de Guararapes, no curso da ação de conhecimento autuada sob o nº 2004.03.99.027544-1, não caracterizam qualquer abuso ou irregularidade.

Pelo contrário.

Tendo ciência das informações prestadas pela Assistente Social, requereu a magistrada a expedição de ofícios a diversos órgãos, visando comprovar a efetiva situação financeira da Autora, já que ela e sua mãe não responderam às perguntas da Assistente Social, especialmente aquelas relativas à renda mensal que recebiam e à titularidade da propriedade rural onde residiam.

Considerando que havia sido concedida tutela antecipada e a fim de não causar qualquer injustiça às partes, a Ilustre Magistrada efetuou todas as diligências necessárias a fim de formar seu convencimento, não havendo qualquer indício de que agiu com intenção de prejudicar a Autora.

Ressalte-se que a insurgência contra o mérito das decisões judiciais deve ser veiculada pelos recursos processuais estabelecidos na legislação, não sendo possível voltar-se contra o Magistrado apenas e tão-somente porque seu entendimento mostrou-se desfavorável à uma das partes.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019226-64.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019226-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : NOEMIA ESQUISSATTI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 01.00.00185-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que determinou a cassação da tutela antecipada.

Não foi concedido efeito suspensivo (fls. 175).

Sem contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 181/verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A prolação de sentença na ação de conhecimento tornou prejudicada a discussão travada neste recurso, vez que relativo à decisão interlocutória.

Eventual insurgência da parte Autora deve ser suscitada no recurso de apelação, inclusive o pedido de restabelecimento do benefício mediante concessão de tutela.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *c aput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027544-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027544-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NOEMIA ESQUISSATTI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00185-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NOEMIA ESQUISSATTI contra sentença que julgou improcedente a pretensão, isentando a Autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, requer a Autora a reforma da sentença e a concessão do benefício, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos legais exigidos.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 205/verso, opinando pelo desprovimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

DO AGRAVO RETIDO

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 109/112 interposto pelo INSS, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contrarrazões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

O benefício assistencial encontra previsão constitucional no artigo 203, V, regulamentado pela Lei n. 8.742/93, exigindo-se para sua concessão a comprovação de que o requerente seja idoso ou possua alguma deficiência que o impeça de trabalhar, bem como que sua família não tenha condições de prover sua subsistência.

O laudo médico atestou que a Autora, nascida em 15/11/1955, é portadora de hipertensão arterial, retardo mental e hemiplegia esquerda, sem capacidade de exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência (fls. 123/125).

De outro lado, o estudo social realizado pela própria autarquia previdenciária atesta que o núcleo familiar é composto pela autora e sua mãe. Segundo consta, elas arrendam "alguns alqueires", moram em um sítio, numa casa simples porém em boas condições. Na entrevista realizada pela assistente social, foi mencionado pela mãe da Autora que ela recebe pensão e é proprietária das terras, mas se recusou a informar o tamanho da propriedade e o valor dos aluguéis recebidos (fls. 131/132).

Em atendimento à requisição judicial, foram juntados documentos públicos atestando que a Autora é proprietária de sítio e comercializa gado.

Tais informações não foram devidamente desconstituídas pela parte autora, através de prova documental e testemunhal, ônus de sua incumbência, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ausente, pois, a condição de miserabilidade a que se refere o legislador, indevido é o benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de Agravo de Instrumento nº 200 3.03.99.019226-0, em apenso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005945-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : HIROHITO WADA

ADVOGADO : KENTARO KAMOTO

CODINOME : HIROITO WADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00134-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM de 39,67% quando da conversão do valor do benefício em URV.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

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 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010927-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010927-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE LAERTE MARTINS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00057-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observado o disposto no artigo 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM de 39,67% quando da conversão do valor do benefício em URV.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

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 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-92.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001755-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURENCO ALVES

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 29 de maio de 2003.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição. Tutela específica concedida.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Subsidiariamente, requereu reforma em relação aos consectários. Suscita prequestionamento.

Com contra-razões.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida está devidamente comprovada, tendo em vista que, quando do óbito, ela percebia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, devida à trabalhadora rural, conforme demonstra o extrato DATAPREV juntado à fl. 46.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária companheira, a dependência é considerada presumida. Essa condição de companheira do *de cujus* restou demonstrada, à saciedade, por meio dos documentos juntados às fls. 12/18 e 21, que demonstram que o casal teve 8 (oito) filhos em comum.

Além disso, depreende-se dos autos que o casal residia na mesma localidade desde 1945 (fls. 19/20 e 22/23), tendo as testemunhas ouvidas às fls. 68/71 corroborado o início de prova relativo à união estável, uma vez que foram uníssonas em afirmar que eles viviam como se casados fossem.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da união estável, da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado da *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado no apelo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038651-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038651-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CULHIERI DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00079-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de marido, trabalhador rural, falecido em 17 de novembro de 1997.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, reitera, preliminarmente, agravo retido, alegando carência de ação pelo não esgotamento das vias administrativas e, no mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela reforma parcial da r. sentença monocrática.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Decido.

No tocante à matéria preliminar, razão não assiste à Autarquia Previdenciária.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

No mais, com a apresentação de contestação pela autarquia previdenciária resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais (TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15, TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007, TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

In casu, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Os registros de atos civis em assento público que possuem a qualificação do falecido como lavrador em 1975, 1978, 1982, 1985 e 1987, podem ser considerados como início de prova documental, como demonstram os documentos juntados às fls. 8 e 10/13.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- *Apelação do INSS não provida.*" (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 73/74), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural, inclusive à data do óbito.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 08, prova esta considerada inequívoca.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Diante da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado no apelo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ºA do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-63.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MAUTI THEREZINHA SIQUEIRA TESTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO LUIS VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de marido, trabalhador urbano e rural, falecido em 28 de janeiro de 2002.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*, o art. 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 09, prova esta considerada inequívoca.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida de cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se reconhece por meio de conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural, tendo em vista que a parte autora alega que antes de morrer, o falecido laborou em pequenas propriedades rurais, sem registro em CTPS.

É certo que os registros de atos civis em assento público que possuem a qualificação do falecido como lavrador podem ser considerados como início de prova documental. Ocorre, porém, que nos presentes autos, não há documento que qualifique o *de cujus* como trabalhador rural nos últimos anos de vida.

Outrossim, todos os documentos colacionados aos autos apontam que o falecido exercia atividades urbanas (fls. 09 e 11/15), sendo o último vínculo referente ao interregno de 1º de setembro de 1997 a 28 de janeiro de 1998, na condição de cobrador (fl. 15). Além disso, na certidão de óbito consta sua qualificação como eletricitista (fl. 08), atividade preponderante durante sua vida laboral.

Diante dessa contradição entre documentos de valor probatório similar, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento do *de cujus*, pois a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

3. As certidões de nascimento dos filhos apontam a profissão de "lavrador" do falecido pai. Esses documentos, entretanto, não servem para comprovação da qualidade de segurado do de cujus, pois foram lavrados em 21.02.1979 e 07.02.1980, ou seja, muitos anos antes da data do óbito.

4. A certidão de óbito atesta que na data do falecimento o de cujus tinha a qualificação de "pedreiro". E, nessa condição (contribuinte individual), deveriam ter sido juntados aos autos os seguintes documentos: inscrição do de cujus perante o INSS e cópia dos carnês de pagamento das respectivas contribuições, ou ainda a comprovação da prestação de serviços na qualidade de "empregado" ou "autônomo".

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Recurso do INSS provido." (grifo nosso)

(AC 849589; Rel. Leide Pólo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Destarte, a simples produção de prova testemunhal (fls. 57/60), sem a devida confirmação por um início razoável de prova documental, não permite a concessão do benefício de pensão por morte.

Insta consignar que de 1998 (data do último vínculo empregatício) a 2002 (quando ocorreu o óbito), não há comprovação de que o *de cujus* exerceu atividade laborativa.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois restou insuficiente a prova da qualidade de segurado do marido da autora, a denegação do benefício é de rigor.

Como bem fundamentou a r. sentença monocrática:

"Depreende-se dos autos que Mauro Antonio Testa foi segurado da Previdência Social, na modalidade segurado empregado, até dezembro de 1998 (doc. de fls. 13/15), quando então deixou de contribuir, condição inarredável à preservação da qualidade de segurado. Assim, falecido em 2002, mesmo considerando o prazo máximo do período de graça (art. 15 do Regime Geral de Previdência Social, RGPS, Lei nº 8.213/91), é de se reconhecer que Antonio Testa não gozava da condição de segurado da Previdência Social. Por conclusão, não detendo a condição de segurado ao tempo da morte, não faz jus ao benefício a autora. Outrossim, a dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço, sem que tenha havido recolhimento das contribuições ou anotação em CTPS, decorre sempre da falta de prova de natureza material. Sendo assim, lança mão, a autora, de provar o tempo de serviço mediante testemunhas, confrontando-se com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, que obsta a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal".

Com relação à verba honorária, arbitro, em favor da autarquia, honorários computados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, porque manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-67.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIA CIRICO CORACIM
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de marido, trabalhador rural, falecido em 17 de novembro de 1997.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, reitera, preliminarmente, agravo retido, alegando carência de ação pelo não esgotamento das vias administrativas e, no mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela reforma parcial da r. sentença monocrática.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Decido.

No tocante à matéria preliminar, razão não assiste à Autarquia Previdenciária.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

No mais, com a apresentação de contestação pela autarquia previdenciária resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais (TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15, TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007, TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

In casu, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

Os registros de atos civis em assento público que possuem a qualificação do falecido como lavrador em 1975, 1978, 1982, 1985 e 1987, podem ser considerados como início de prova documental, como demonstram os documentos juntados às fls. 8 e 10/13.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- *Apelação do INSS não provida.* (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 73/74), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural, inclusive à data do óbito.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

(omissis)

7. *A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido.* (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada, à saciedade, por meio da certidão de casamento anexada aos autos à fl. 08, prova esta considerada inequívoca.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Diante da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado no apelo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046815-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENRIQUE MATEOS LOPEZ CAMACHO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

CODINOME : ENRIQUE MATEOS LOPES CAMACHO

No. ORIG. : 05.00.00031-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% do salário de benefício, incluído 13º salário, a contar do dia imediata da cessação do último auxílio-doença (01.01.2005). Parcelas vencidas com correção monetária desde seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, da data da citação (01.04.2005). Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). Antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em 10 dias.

Inconformado, o INSS interpôs agravo retido contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, requerendo sua revogação e, ato seguinte, ingressou com apelação, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, pleiteou que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Deferida a justiça gratuita.

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Incabível o agravo retido para atacar antecipação de tutela deferida em sede de sentença. O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, terem sido os efeitos da tutela antecipados. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 17/25 e 54/56), inclusive com o recebimento de auxílio-doença, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 94/96), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva, com incapacidade decorrente de acidente vascular cerebral (AVC).

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018938-58.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.018938-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO UCHO DE ANDRADE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 02.00.00014-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento do auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 03/04/2002, data da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem assim a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela.

Deferida a justiça gratuita (fl. 18 verso).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à suspensão da tutela (fls. 90/91), dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte autora, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Ademais, superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 104, não impugnado, a tempo e modo.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 14/15), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 58/60), frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de "*lombalgia por degeneração de vértebras lombares*" (fl. 58).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Corte, ao entendimento de que tal marco se dá na data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo, de ser mantido em 03/04/2002, data da citação, à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao

princípio da *non reformatio in pejus* (cf. a propósito, STJ, REsp 445649/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/11/2002, v.u., DJ 02/12/2002, p. 349).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço, de ofício, a existência de erro material na sentença, para estabelecer o cálculo dos juros de mora, consoante o consignado nesta decisão e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a aplicação da correção monetária, nos termos supra explicitados, e fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031169-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : NERCILIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00075-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez.

A apelante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social na qualidade de segurado facultativo. Relatou em perícia médica, que deixou de executar atividade laborativa há aproximadamente 20 anos, dedicando-se a "*atividade do lar*". Laudo médico concluiu que, apesar de ser portadora de artrite reumatóide deformante (mãos), não possui incapacidade para o exercício de suas atividades do lar (fls. 65/66).

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitante, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-17.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002529-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SERGIO RIBEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SERGIO RIBEIRO DE QUEIROZ contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou o Autor a pagar despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, aponta a parte Autora a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito mediante realização de prova pericial por médico especializado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 29/04/2004 por médico ortopedista, atesta que o autor não é portador de qualquer doença que o incapacita para o trabalho (fls. 100).

Após ter ciência do laudo pericial, requereu o Autor a realização de nova perícia por médico psiquiatra, não obtendo êxito ao fundamento de que se trata de pedido novo, incabível na fase processual em que formulado.

Não se desconhece a norma processual que veda a alteração do pedido após a citação do réu e que serviu de amparo para o indeferimento da prova pericial por outro especialista da área médica.

No entanto, o pedido formulado foi de aposentadoria por invalidez, em razão dos "problemas de saúde constantes" do Autor (fls. 03).

A petição inicial não é expressa acerca dos males que acometem o Autor, se físicos ou psicológicos.

É certo que foi acompanhada de exame médico ortopédico indicando a ocorrência de problemas na coluna.

Mas também é certo que, antes que se procedesse à citação da autarquia, foi juntado instrumento público de procuração, dando conta que o estado de saúde do Autor era sugestivo de interdição (fls. 33). Tal fato ocasionou a intervenção do Ministério Público Federal e a nomeação de curador especial (fls. 78).

De mais a mais, na fase de dilação probatória, a parte Autora apresentou requerimento de nova perícia por médico psiquiatra, não inovando na lide, vez que já trazido ao conhecimento do juízo, do INSS e do Ministério Público documento atestando a possibilidade de que o autor fosse portador de doença mental.

Há nítido cerceamento de defesa na prolação antecipada da decisão, antes de produzidas todas as provas requeridas pelas partes, desde que demonstrada sua pertinência.

No caso em tela, o exame pericial por médico especializado (psiquiatra) é essencial para o deslinde das questões postas.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Desta feita, impõe-se a anulação da sentença e o regular processamento do feito, mediante realização das provas postuladas pela parte autora.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para anular a sentença e determinar o pro sseguimento do feito**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037979-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037979-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVIO RICARDO BERTONI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00011-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SILVIO RICARDO BERTONI contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26/01/1978, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 22/09/2003, atesta que o autor, nascido em 26/01/1978, é portador de epilepsia e retardo mental moderado, sem controle adequado das crises convulsivas devido à anóxia neonatal. Está incapacitado, de forma total e permanente, para trabalhar (fls. 99/108).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

As guias de recolhimento acostadas aos autos atestam o recolhimento de doze contribuições e as moléstias que acometem o Autor permitem concluir que ele deixou de efetuar os pagamentos, na condição de facultativo, em razão de seu estado de saúde.

No entanto, o conjunto probatório demonstra, com suficiência, que o Autor já estava incapacitado para trabalhar quando ingressou no Regime Geral de Previdência Social, em 07/1997, como segurado facultativo.

Ressalte-se, de início, que não há qualquer óbice que o segurado facultativo perceba benefícios por incapacidade, ainda que não exerça qualquer atividade laboral, dada à ausência de vedação legal em tal sentido.

No entanto, é vedada a concessão de benefícios por incapacidade ao segurado (obrigatório e facultativo) que ingressa no sistema já sem condições de saúde que o permitam trabalhar, ainda que não o faça.

Tal vedação está inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Como se vê, a intenção do legislador é vedar o ingresso no sistema previdenciário de pessoas já INCAPACITADAS para o trabalho. Se restar comprovado que o segurado, embora portador da doença ou lesão quando ingressou no sistema, tinha condições de trabalhar e a incapacidade sobreveio tempos depois, em decorrência da progressão ou agravamento da doença, o benefício é devido.

A situação deve ser analisada caso a caso, não há como definir quanto tempo o segurado deve trabalhar antes de ser acometido pela incapacidade. A análise da boa-fé deve levar em conta vários fatores (doença, atividade exercida, contribuições já feitas, etc.), como aponta o seguinte julgado:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DO INSS SOBRE INGRESSO DA REQUERENTE NA PREVIDÊNCIA SOCIAL JÁ ACOMETIDA POR INCAPACIDADE PARA QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE EVIDENCIAR A MÁ-FÉ DA SEGURADA.

Indemonstrada a falsidade dos documentos apresentados pela requerente e diante da prova de contribuição da autora por longos anos antes do requerimento administrativo, é de ser improvido o recurso da autarquia que pretende vincular o pedido à má-fé da segurada."

(TRF 4ª Região, AC 96.0417262-0/SC, Relator Des. Fed. Edgar Lippmann, DJ 22/07/1998)

No caso em tela, os documentos médicos acostados aos autos, aliados à perícia judicial, demonstram que o Autor apresenta os problemas de saúde que o incapacitam ao menos desde o ano de 15/06/1992 (fls.08), cinco anos antes de filiar-se ao RGPS.

Desta forma, incide na vedação legal inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus ao benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005849-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ADAO NUNES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00036-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADÃO NUNES DE CARVALHO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15/08/1960, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 13/07/2000, atesta que o autor, nascido em 15/08/1960, sofreu acidente automobilístico em 1997, ocasionando esmagamento do tórax e abdômen. Foi submetido à torocotomia e laparotomia. Encontra-se recuperado das cirurgias e está apto para trabalhar (fls. 122/126).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

No entanto, o conjunto probatório acostado aos autos não atestou que o Autor está incapacitado para trabalhar. Com efeito.

De acordo com o laudo pericial, as seqüelas físicas resultantes do acidente automobilístico foram devidamente corrigidas por cirurgia, não impossibilitando o Autor de trabalhar.

Ressalte-se que à época da propositura da ação e da realização da perícia médica, os males apontados pelo Autor eram físicos, razão pela qual a perícia médica foi realizada por médico especializado.

Se, posteriormente, o Autor desenvolveu outras doenças (como depressão), ainda que decorrentes do mesmo acidente narrado pelo Perito, não cabe nestes autos discuti-las, eis que não objeto da lide.

Tanto não há qualquer prevenção que o Autor, quando acometido dos males psíquicos, ingressou com nova ação (Processo nº 1258/2003, distribuído à 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071897-50.1997.4.03.9999/SP

97.03.071897-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BIAZOTTI

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros

No. ORIG. : 96.00.00151-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 54/54v.) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 61/64 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Outrossim, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também à conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 101/102).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Preliminarmente, em relação à carência da ação por falta de interesse de agir, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar os períodos de 01/01/1957 a 17/04/1973, 06/01/1975 a 07/04/1977 e 16/04/1977 a 27/08/1978. Ademais, tendo em vista os documentos de fls. 84, 111/115, 129/134, 137/157, 169/175, a CTPS colacionada às fls. 07/22 não será aceita por este relator para fins de comprovação de tempo de serviço.

Dessa forma, ante a ausência tanto do início de prova material, quanto de prova testemunhal destinada a corroborá-la, tais períodos não serão considerados para a concessão do benefício.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1.Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2.Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3.Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Relativamente ao vínculo empregatício prestado junto à Elizabeth S/A Indústria Têxtil, no período de 13/11/1978 a 31/07/1996, o feito foi instruído com o Formulário SB-40 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de cardas'.

A atividade "*consistia em retirar os latões cheios das cardas; retirar as rebarbas do guia fio; não deixar cardas virar carregadas; retirar fios finos e grossos; responsável pelas emendas das fitas; não deixar fibras no fundo dos latões, responsável pela retirada do estripe e manter a vareta do automático sempre limpa*" (fl. 44) evidenciando que o agente nocivo que tinha contato era "*ruído*".

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Elizabeth S/A Indústria Têxtil, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Quanto à exigência de laudo técnico pericial, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Somando-se os períodos da CTPS (fls. 23/40) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (31/07/1996), **17 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, há de ser julgada improcedente a presente ação.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo improcedente** o pedido, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004781-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DOMINGOS CARVALHO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00173-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 05,% (meio por cento) ao mês, desde o ato citatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (Súmula 111 do STJ). Sem condenação ao pagamento de custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, não ter a parte autora preenchido os requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento. Caso mantida a r. sentença requer a modificação da data do início do benefício, para a partir do laudo médico, bem como redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas atrasadas até a sentença

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 08.05.1948, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2002 (fls. 55/56), atestou que a parte autora apresenta "*polineuropatia alcóolica (CID 62.1), rebaixamento mental e ferida do pé por necrose amputação local*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora, em razão das referidas moléstias, está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, não sendo possível a adaptação em qualquer tipo de atividade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora, acostou aos autos cópias da certidão de casamento e de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls.07/08), as quais constam a qualificação de lavrador.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 43/46, as quais sustentaram conhecer a parte autora, foram unânimes em afirmarem que o autor trabalhou no meio rural, prestando serviços para diversas pessoas, como diarista, tendo deixado as lides campestres em virtude de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, faixa etária, aliadas à atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima, para fixar a data de início do benefício a partir do laudo médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024001-64.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024001-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE AGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00139-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico. Juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, e periciais no importe de 02 (dois) salários mínimos.

As partes interpuseram recurso de apelação. A parte autora em suas razões de apelo pleiteou a majoração da verba de sucumbência para 20% do montante da condenação, ou 15% mais doze prestações vincendas, bem como alteração da data do início do benefício para a partir da distribuição, ou da citação. O INSS, por sua vez, sustentou não ter a parte autora demonstrado a qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, postulou a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, observo tempestividade da apelação interposta pela parte autora em 04/12/2003, porquanto apresentada no prazo de 30 dias após a intimação da r. sentença, que ocorreu em 04/11/2003 (fl.99/verso).

Do mérito

A parte autora, nascida em 30.12.1934, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial (fls.63/69), elaborado 15.05.2001, revela que a parte autora apresenta "*seqüelas funcionais à esquerda, pós craniotomia por aneurisma roto e hipertensão arterial sistêmica*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, conclui o Sr. Perito que referidas limitações funcionais são graves, impedindo a parte autora de desempenhar qualquer atividade remunerada que lhe garanta a subsistência, em razão da incapacidade total e permanente.

Destaco que a alegação de ausência da qualidade de segurada argüida pelo INSS não procede, pois em consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) depreende-se que a parte autora esteve filiada perante a Previdência até 28/10/1991, quando teve rescindo seu vínculo empregatício.

Assim, conclui-se que por ocasião do início das moléstias 16/08/93 (fl.67), que geraram a incapacidade, a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurada, não obstante a ausência de contribuição, já que se encontrava no *período de graça* previsto no o período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e a profissão da parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e seguimento à remessa oficial**, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000468-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO VIGNOTTO
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00039-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Prestações atrasadas pagas de um só vez, acrescidas de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado pela parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 12.04.1946, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 05.06.2002 (fl. 103), atestou que a parte autora apresenta "*sofrimento radicular da raiz L5, S1 (hérnia de disco)*". Em resposta aos quesitos formulados nos autos, concluiu o Sr. perito que o autor está incapacidade permanentemente há cerca mais ou menos anos de 06 (seis) anos.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.19/20) corroborada à consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifico que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos de 17/02/1997 a 31/03/2000, quando teve seu pedido de renovação indeferido pela Junta de Recursos da Previdência Social razão em 28/07/2000.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que, por ocasião da averiguação da incapacidade laborativa, a parte autora já era segurada da Previdência Social, tendo, inclusive, a autarquia concedido o mencionado auxílio doença.

Desse modo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurada da parte autora, pois a interrupção da sua atividade laborativa deu-se em virtude do agravamento da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Logo, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, faixa etária, e a atividade habitualmente desenvolvida por ele (*marceneiro/ajudante geral*), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme estabelecido pela sentença, ou seja, a partir da citação do INSS.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para modificar o critério de cálculo dos honorários advocatícios e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002093-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 03.00.00091-1 1 Vr GARÇA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, desde a cessação do pagamento administrativo, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros legais após a citação. A parte ré foi condenada ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, a não prevalência do benefício concedido, porquanto ausentes as condições legais para sua concessão. Caso mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 10%.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 21.01.1947, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 04.02.2004 (fls. 66/67), atestou que a parte autora apresenta incapacidade para o exercício de atividades que demandem esforço físico. Em resposta aos quesitos do INSS, concluiu o Sr. perito que é possível a reabilitação da parte autora, para desempenhar atividades físicas que não exijam esforços físicos.

Inicialmente, destaco que a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 10/02/2003 a 31/05/2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou existência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12/07/2003.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora, pessoa de pouca instrução, não mais dispõe de saúde para desenvolver atividade remunerada diversa da habitualmente desenvolvida.

Com efeito, muito embora a perícia médica tenha concluído que o quadro clínico da autora lhe possibilita o exercício de atividades leves, denota-se da análise da documentação carreada aos autos (fls.12/26) que o autor sempre laborou em profissão que requer força física.

Cabe ressaltar que no mercado de trabalho atual as profissões que dispensam a força física são aquelas que demandam conhecimentos técnicos, o que no presente caso falta ao autor.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e profissão da parte autora (servente, braçal, ajudante geral, rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois a perícia médica constatou a incapacidade da autora há mais ou menos um ano, ou seja, quando ainda estava em gozo de auxílio doença.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial**, tida por interposta, para conceder à parte autora benefício **aposentadoria por invalidez**, bem como fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010177-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA APARECIDA SARTORELO PANTOROTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00044-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a citação. Correção monetária apurada nos termos da Súmula 148 do STJ, Leis n.º 6.899/81 e 8.213/91. Juros de mora de 6% ano, a contar do ato citatório. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da publicação da sentença e periciais em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais). Sem condenação em custas.

As partes interpuseram recurso de apelação. A parte autora, em suas razões de recurso, pleiteou a incidência da verba honorária até a liquidação, início do benefício a partir da incapacidade, e juros de mora arbitrados a razão de 1% ao mês, desde a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002. O INSS, por sua vez, sustentou o não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 24.11.1944, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 23.09.2003 (fls. 71/75), atestou que a parte autora apresenta "cardiopatia hipertensiva e isquêmica, dupla lesão aórtica e osteoartrose de coluna cervical". Em resposta aos quesitos do INSS, concluiu o Sr. perito que, em razão das referidas moléstias, a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Inicialmente, destaco que a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) revela o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 06/1999 a 07/2001 e 09/2001 a 04/2004, restando incontroversa, dessa forma, a qualidade de segurada da parte autora perante a Previdência Social, assim como o cumprimento da carência.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora não mais dispõe de saúde para desenvolver atividade remunerada.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e profissão da parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-20.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000167-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : YEDE MATIELO PINTOR e outros. e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que as diferenças relativas à correção monetária incidente no período de setembro/1991 a outubro/1993, foram alcançadas pela prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi proposta em 03/02/2004. Não houve condenação em custas processuais, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões recursais os autores requerem a reforma da sentença, sustentando seu direito à correção monetária, não aplicada entre o interstício de uma parcela e outra do pagamento dos benefícios. Impõe-se, dessa forma, a rejeição da arguição de decadência e prescrição formulada pela autarquia.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Além do mais, as eventuais diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), tendo em vista que o pagamento administrativo dos autores foi efetuado entre setembro de 1991 a outubro de 1993 e a ação foi ajuizada em 03 de março de 2004.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013623-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013623-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 03.00.00043-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor de revisão, para determinar, sob pena de multa diária de 1/30 do valor do benefício, o recálculo em 30 dias do salário benefício do autor, com a inclusão do índice de 39,67% do IRSM sobre os salários de contribuição. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Inconformado, recorre o INSS sustentando a não razoabilidade do prazo fixado para o cumprimento da obrigação e da impossibilidade de aplicação de multa cominatória diária ao INSS. Requer a reforma da sentença. Por fim, pede a fixação dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, ou 0,5% ao mês.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e a de nº 2003.03.99.017255-8, proposta no Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP, em relação ao pedido de revisão dos salários de contribuição mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo a fevereiro de 1994.

Ressalto que a ação que tramitou perante a 4ª Vara de Cubatão tem decisão terminativa que transitou em julgado em 19/12/2005.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467).

Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar o autor, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento do ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, declaro de ofício a ocorrência da coisa julgada, **julgando extinto este processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002718-06.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002718-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : RUBENS GOFFI GOULART e outros. e outros

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação dos autores, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a rever o cálculo inicial dos benefícios de aposentadoria de Sérgio Marcos Gomes Pinto, Theresinha de Cunto Amado e Antonio José de Carvalho, em conformidade com a Lei nº 6.423/77 e a manter a equivalência salarial no período de abril de 1989 a julho de 1991, na forma do artigo 58 do ADCT. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros legais de 6% (seis por cento) ao ano. Foi declarada a sucumbência recíproca.

O pedido foi julgado improcedente em relação ao autor Rubens Goffi Goulart, o qual foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Os autores, em suas razões recursais objetiva a revisão de todos os salários de contribuição que deram origem ao salário de benefício de Rubens Goffi Goulart, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN, a aplicação do INPC/IBGE sobre os benefícios em manutenção, bem como ao pagamento das diferenças devidas, incluindo-se os efeitos do artigo 58 do ADCT

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em estudo cuida-se de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedidos no período compreendido entre 05/07/1983 a 02/01/1987.

Na ocasião da concessão destes benefícios previdenciários encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Condição necessária, embora não suficiente, para que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN é que haja salários-de-contribuição compreendidos no período de vigência da Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, publicada no Diário Oficial da União aos 21 de junho de 1977, isto é, desde a data de sua publicação, até o dia 4 de outubro de 1988.

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n.º 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício dos autores Sérgio Marcos Gomes Pinto, Theresinha de Cunto Amado e de Antonio Jose de Carvalho, tendo em vista a data da natureza e data de concessão dos benefícios.

A revisão aqui deferida produzirá reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, constato que o benefício do co-autor Rubens Goffi Goulart, foi concedido em 03/03/1975, portanto, antes do prazo de vigência da Lei 6.423 de 1977, de 21/06/1977, sendo de rigor a improcedência do pedido, já que a referida Lei não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência ao artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

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.

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.

Destaco 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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-55.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004970-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LUIZ CARLOS PIENEGONDA
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas, bem como de honorários advocatícios.

Inconformado o autor recorre pleiteando a inclusão de tempo de serviço prestado após sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, objetivando sua conversão em aposentadoria integral.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A tese levantada nos autos é relativa à inclusão de tempo de serviço prestado após a aposentadoria da parte autora.

O autor aposentou-se com data de início de benefício (DIB) fixada em 13/03/1996 (fl. 09), e renda mensal inicial correspondente a 82% sobre o salário de contribuição.

Pretende, agora, a alteração de sua aposentadoria para inclusão de período posterior, no qual manteve vínculo empregatício.

A pretensão do autor, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

"Art. 18, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na regra do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, razão pela qual deve ela ser aplicada.

A parte autora, a seu alvedrio, preferiu aposentar-se para logo receber benefício. Assim o fez por sua conta e risco, tendo permanecido no mercado de trabalho.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021867-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NOEMIA ALVES SANTANA DE CARVALHO
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 03.00.00124-8 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão benefício previdenciário por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Atualização das parcelas vencidas nos termos da Súmula 8 do TRF da

3ª Região, juros mensais a partir do ato citatório. Honorários advocatícios e periciais arbitrados, respectivamente, em 10% (dez por cento) sobre valor das parcelas vencidas e 01 (um) salário mínimo.

As partes interpuseram apelação. A parte autora requereu, em suas razões de apelação, a fixação dos juros em 1% ao mês e honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação. O réu, por sua vez, alegou não ter a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, postulou pela não incidência dos honorários advocatícios sobre parcelas devidas após prolação de sentença. Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício previdenciário postulado pela parte autora, nascida em 18.10.1954, está previsto no art. 42, que prevê: *"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial (fls.30/31), elaborado em 25.03.2004, revela que a parte autora apresenta cifose acentuada de coluna. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. Perito que a moléstia da qual padece a autora é irreversível, não passível de recuperação por meio de cirurgia, tão pouco a reabilitação realizada pelo INSS. Aduz, por fim, a incapacidade da parte autora para as atividades laborativas que demandem esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a parte autora afirma ter sido pescadora artesanal, trabalhando juntamente com seu marido, em regime de economia família.

Nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se como segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de pescadora, juntamente com seu marido, consoante carteira de registro de pescador profissional de seu marido, na categoria artesanal (fls. 11/).

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 48/49, afirmaram que a autora auxiliava o marido na pescaria, sendo que teria parado de trabalhar em razão da doença.

Por outro lado, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade da parte autora para o exercício das atividades laborativas, tendo em vista que sua idade já avançada, associada ao seu grau de instrução, torna inviável sua readaptação em atividade que não demande esforço físico.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser o do laudo médico, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, fixando-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação das partes e à remessa oficial**, tida por interposta, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e explicitar os critérios de correção e juros de mora, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA BATISTA SANGA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00127-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária das parcelas atrasadas, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91, Leis n.º 6.899/81 e 8.880/84 e Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios e periciais arbitrados, respectivamente, em R\$ 720,00 e R\$ 150,00. Sem condenação ao pagamento de custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, o não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento. Caso mantida a r. sentença, requer a fixação do benefício para a partir do laudo médico, bem como a redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 16.04.1944, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 27.08.2002 (fls. 83/86), atestou que a parte autora é portadora de *doença coronariana, com agravamento/progressão há mais ou menos 02 (dois) anos*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que a incapacidade laborativa da parte autora é total e definitiva, tornando-a inapta para o exercício de atividade laboral diversa da habitualmente por ela exercida.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos, corroborada com a consulta realizada ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), revela ter a parte autora vertido contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual (07/96 a 03/2003), demonstrando, dessa forma, a qualidade de segurada perante a Previdência Social.

No presente caso, muito embora o laudo pericial ateste que a moléstia da qual a parte autora é portadora tenha início há mais ou menos 08 (oito) anos, não é possível falar em preexistência da incapacidade, já que, muito embora doente, a autora continuou laborando até o agravamento da referida patologia, que ocorreu após o cumprimento da carência prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/9.

Logo, é possível concluir que, da última contribuição vertida à Previdência Social até o momento da propositura da presente ação, a parte autora manteve a qualidade de segurada, pois a interrupção da sua atividade laborativa deu-se em virtude do agravamento da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$720,00 (setecentos e vinte reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, para fixar a data do benefício a partir do lado médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053299-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ROBERTO DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
No. ORIG. : 02.00.00026-4 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária e juros a partir do ato citatório. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado pela parte autora. Caso mantida a sentença, requer alteração da data de início do benefício para a partir do laudo médico, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor atribuído à causa

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 22.07.1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial (fls.53/61), elaborado em 10.01.2005, revela que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar, perda da acuidade visual à direita, diabete mellitus e hipertensão arterial. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. Perito que as doenças diagnosticadas acarretam a incapacidade total e permanentemente do autor para atividade remunerada que lhe assegure a manutenção da sua subsistência.

No presente caso, denota-se do conjunto probatório uma progressão das moléstias que ensejaram redução definitiva da capacidade laborativa da parte autora para o exercício da atividade remunerada.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser da data do laudo médico, porquanto a partir deste momento o réu teve ciência da incapacidade laborativa da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a data do benefício previdenciário a partir do laudo médico, bem como especificar os critérios de correção monetária e juros.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033873-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033873-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ FATIMA DA COSTA

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00010-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido visando à concessão do benefício por incapacidade. Sem condenação ao ônus da sucumbência.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, em síntese, a conversão do pedido de aposentadoria por invalidez em auxílio doença. Subsidiariamente, pleiteia a nulidade da r. sentença, para a oitiva das testemunhas, com o intuito de comprovar as atividades rurais.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento suscitada nas razões de apelo, porquanto a documentação carreada aos autos torna incontroversa a condição de rurícola da parte autora, descabendo, por este motivo, a decretação da nulidade da r. sentença.

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O laudo judicial, elaborado em 07.03.2006 (fls.89/93), comprova que a parte autora, nascida em 10.04.1954, apresenta esofagite, antropilorite e duodenite infecciosa (*h.pylorii*) e hérnia hiatal, que a torna incapaz parcial e temporariamente para o desempenho das funções.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que a parte autora, apesar da patologia que a acomete, não está incapacitada total e permanentemente para a atividade laborativa, não fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (g.n.)

Assim, diante da conclusão pericial no sentido de que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, com recuperação total da capacidade laborativa, após regular tratamento gastroenterológico, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida (g/n).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046706-85.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.046706-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DOS REIS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 04.35.00773-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios e periciais arbitrados, respectivamente, em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Sem condenação ao pagamento de custas.

Em suas razões de recurso, requer o réu, preliminarmente, a nulidade do processo, a partir do laudo médico. No mérito, assevera o não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em comento. Caso mantida a r. sentença, requer a fixação do benefício a partir do laudo médico.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 11.08.1951, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 25.02.2005 (fls. 44/45), atestou que a parte autora é portadora da doença classificada como CIM 54.9 (dorsalgia), *há cerca de 23 (vinte e três) anos.* Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora, em razão da referida patologia, está incapacitado total e permanentemente para toda e qualquer atividade laboral.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade suscitada pela requerente, tendo em vista que às partes foi assegurado, indistintamente, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a documentação carreada aos autos, certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavradora da parte autora, corroborada com a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra o exercício da atividade campesina pelo autor.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 67/69, as quais sustentaram conhecer a parte autora há anos, foram unânimes em afirmarem que o autor trabalhou no meio rural, prestando serviços para diversas pessoas, tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, faixa etária, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois o indeferimento administrativo acostado aos autos (fl.21) diz respeito ao benefício amparo social a pessoa portadora de deficiência, não aposentadoria por incapacidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$600,00 (seiscentos reais), pois fixados em observância ao disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, para fixar a data do benefício a partir do laudo médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008250-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00041-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a citação. Atualização das prestações em atraso até o efetivo pagamento. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Despesas processuais, inclusive honorários periciais fixados em R\$ 300,00, a cargo do INSS. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta as partes do pagamento das custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, a perda de qualidade de segurada da parte autora. Caso mantida a condenação, requer a alteração da data de início, para fixar a partir do laudo médico, bem como redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10%.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 01.08.1959, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 20.03.2003 (fls. 68/75), atestou que a parte autora é portadora de *valvulopastia mitral operada*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que, em face das lesões apresentadas, o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho produtivo, podendo exercer somente atividades domésticas leves e sem qualquer compromisso de produção..

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.27/37), corroborada com a consulta realizada ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), revela que a parte autora manteve vínculo empregatício de 01/08/1987 até 01/02/02/1999, quando teve rompida a relação contratual.

No presente caso, o conjunto probatório (fls.11 e 73/75) demonstra que mesmo após submeter a uma intervenção cirúrgica em 28/01/93 para troca da válvula mitral o estado de saúde do autor não melhorou, surgindo uma regurgitação discreta.

Outrossim, em seu parecer técnico, o perito designado pelo INSS concluiu ser considerável a redução da capacidade física em geral da parte autora, com evolução para um sombrio prognóstico, que a tornava total e permanentemente incapaz para o labor.

Logo, é possível concluir que, muito embora tenha deixado de recolher contribuições previdenciárias para os cofres públicos, a parte autora manteve a qualidade de segurada, pois a interrupção da sua atividade laborativa deu-se em virtude do agravamento da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, na forma da fundamentação acima, para fixar a data do benefício a partir do lado médico, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020604-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020604-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : POMPILO CAETANO COSTA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

No. ORIG. : 02.00.00031-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção das parcelas vencidas nos termos da Lei n.º 6.899/81. Honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor apurado em favor da parte autora. Custas *ex lege*.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a r. sentença, requer a modificação da data de início do benefício para a partir da perícia, bem como das parcelas atrasadas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 26.08.1942, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 16.09.2002 (fls. 63/64), atestou que a parte autora apresenta "*fratura de colo de fêmur, com seqüela no M.I.D.*". Em resposta aos quesitos formulados nos autos, concluiu o Sr. perito pela incapacidade total e permanente do autor para o exercício da atividade de pedreiro. Aduz, por fim, que o problema de saúde foi adquirido após a filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.115/126) corroborada à consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), revela que a parte autora começou a verter contribuições para a Previdência Social a partir de 01/02/1980, permanecendo até 06/2000.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que, por ocasião da averiguação da incapacidade laborativa, a parte autora já era segurada da Previdência Social.

Desse modo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurada da parte autora, pois a interrupção da sua atividade laborativa deu-se em virtude da doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Logo, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, faixa etária, e a atividade habitualmente desenvolvida por ele (*pedreiro-fls.117/119*), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037275-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TERESINHA RAMPASSO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00147-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por invalidez, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a parte autora, não reunir mais condições para o exercício de atividades que demandem esforço físico desamasiado, motivo pelo qual requer a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 20/12/1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Inicialmente, cabe ressaltar ser dispensável qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, porquanto a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) demonstra recolhimento de contribuições previdenciárias desde 07/1985 a 07/2003, na qualidade de contribuinte individual. Ressalte-se, outrossim, que ao indeferir o pedido de auxílio doença apresentado em 02/09/2003 o INSS não contestou a qualidade de segurada da parte autora.

O laudo médico, elaborado em 12/04/2004 (fls.97/98), aponta que a parte autora apresenta desmineralização óssea, que a incapacita parcial e permanentemente. Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o Sr. Perito que referida patologia é progressiva, possibilitando à parte autora apenas o exercício de atividades leves.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora, pessoa sem instrução alguma, não mais dispõe de saúde para desenvolver atividade remunerada diversa da habitualmente desenvolvida.

Com efeito, a desmineralização óssea, moléstia que gera perda da massa e força ósseas, impossibilita o exercício de atividades que demandem esforço físico, já que a fragilidade dos ossos aumenta a predisposição a fraturas.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e profissão da parte autora (doméstica-fl.16), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade da parte autora, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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.

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.

Destaco 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019661-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CINIRA FERREIRA DE MEIRELLES FIALHO
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00074-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cinira Ferreira de Meirelles Fialho move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido João de Assis Fialho, falecido em 13.04.1998.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.04.1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 06.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de cônjuge é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

No caso presente, não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Extrai-se dos autos que a última contribuição como pecuarista autônomo ocorreu em novembro de 1990 (fls. 10), não havendo prova de recolhimentos posteriores. Tendo em consideração que o óbito ocorreu em 13.04.1998, conclui-se que o falecido, na data do óbito, já havia perdido a qualidade de segurado.

Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho. Na mesma linha, não se vislumbra nenhuma das hipóteses de manutenção da qualidade de segurado previstas no art. 15 do diploma legal citado.

Assim, deve ser mantida a sentença atacada, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus", deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003278-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003278-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00124-8 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Iracema Maria de Andrade move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Walter Nery Silva, falecido em 18.11.1987.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à implantação do benefício da pensão por morte, desde a data do óbito. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do total da condenação.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

Considerando que o falecimento ocorreu em 18.11.1987, aplica-se a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto n. 89.312/84).

Quanto à qualidade de segurado do falecido, ficou demonstrado nos autos que, na data do óbito, exercia trabalho braçal na área rural. É o que indicia a certidão de óbito de fls. 16, em que consta a designação "serviços gerais", informação que foi corroborada pelos depoimentos testemunhais de fls. 45/47.

Desincumbiu-se, portanto, a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Necessário averiguar se a autora era dependente do segurado na data do óbito.

Nesse sentido, convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto n. 89.312/84), vigente na data do óbito, dispunha:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Entretanto, em função do princípio do livre convencimento motivado, o juiz não está adstrito a certa modalidade de prova, fixada em ato infralegal, para o deslinde da causa, podendo considerar outros elementos que julgar importantes para a formação de seu convencimento.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora com José Andrade Neto, celebrado em 15.11.1961. Consta termo de desquite em 16 de fevereiro de 1976.
- Termo de responsabilidade e atestado de dependência econômica firmado pelo falecido, tendo como beneficiária a autora, sem data legível.
- Ficha de serviços funerários (fls. 15).
- Certidão de óbito (fls. 16).

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi razoavelmente harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora.

Registre-se, inclusive, que a jurisprudência tem permitido a comprovação de união estável até mesmo com base em prova exclusivamente testemunhal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL . COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a **prova exclusivamente testemunhal** para comprovação da **união estável** .

- Consoante a **prova oral**, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a **união estável** entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a **união estável** , a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez 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.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

-Embargos infringentes providos."

(TRF 3 - EI: 2005.03.99.047840-0 - REL.: Desembargadora Federal Diva Malerbi - Terceira Seção - DJF3 CJI DATA:06/01/2011 PÁGINA: 12).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012974-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA QUIRINO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO LYDIO TEMER FERES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00088-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Angela Maria Quirino da Silva move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Juraci Francisco da Silva, falecido em 21.01.1996.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 21.1.1996, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que trabalhou até a data de sua morte, conforme registra o CNIS (doc. anexo).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado.

O casamento está comprovado com certidão juntada às fls. 10.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, limitando sua incidência ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032899-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032899-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANNACIBI MOYSES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00044-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido visando à concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a parte, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O laudo judicial, elaborado em 23/11/2004 (fl. 88), comprova que a parte autora, nascida em 16.08.1930, *apresenta lesões moderadas na coluna lombar compatíveis com idade e osteoartroses em ambos os joelhos*, que a torna parcialmente incapaz para o trabalho.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que a parte autora, apesar das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade total para a vida laborativa, não fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (g.n.)

Assim, diante da conclusão pericial no sentido de que a autora apenas está parcialmente impossibilitada para exercício de atividade que lhe assegure a subsistência, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida (g/n).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008412-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 02.00.00049-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo médico em Juízo (16.04.2003). Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas.

Em suas razões de recurso, requer o réu, preliminarmente, seja reconhecido o julgamento "*extra petita*". No mérito, assevera não ter a parte autora demonstrado a qualidade de segurada da Previdência Social. Caso mantida a r. sentença requer a fixação dos honorários periciais em R\$ 150,00.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente

Afasto a preliminar suscitada pelo INSS, a fls. 75, alegando a ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que o décimo terceiro salário, por força de lei, é devido a todos os benefícios previdenciários, sendo devido o seu pagamento independentemente de requerimento.

Mérito

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 05.06.1957, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 01.04.2003 (fls. 43/46), atestou que a parte autora é portadora de angina de peito. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o Sr. perito que a parte autora, em razão da referida patologia, está incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a CTPS carreada aos autos (fls.11/13) comprova o labor da atividade campesina pela parte autora até 01/02/1995.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fls. 70/72, as quais sustentaram conhecer a parte autora, foram unânimes em afirmarem que o autor trabalhou no meio rural, prestando serviços para diversas pessoas, tendo deixado as lides campesinas em virtude de problemas de saúde (doença de chagas).

Logo, no caso em tela, muito embora o laudo médico tenha fixado o início da incapacidade da parte autora a partir da perícia médica, não houve perda da qualidade de segurado, pois a interrupção da atividade rurícola ocorreu, em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, faixa etária, aliadas à atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No tocante aos honorários periciais, muito embora a sua fixação tenha sido feita em decisão interlocutória, nada obsta o seu conhecimento nesta fase processual, já que, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC, será *objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*

Assim, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que não restou demonstrado nos autos o seu regular pagamento.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, para fixar a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004967-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA RODRIGUES LEITE DE JESUS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00532-1 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescida de abono anual e de gratificação natalina, custas e demais despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Juros de mora e correção monetária na forma da lei.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Caso mantida a condenação, requer seja excluída dos honorários advocatícios as prestações vincendas, com redução do percentual para 10%. Correção monetária a partir do ajuizamento da demanda. Juros moratórios de 5%, devidos a partir de citação. Pleiteia, por fim, alteração da data de início do benefício para a partir da juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 01.05.1954, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

O laudo médico pericial, elaborado em 24.06.2003 (fls. 56/62), atestou que a parte autora apresenta "*coxartrose à esquerda secundária a necrose asséptica de cabeça de fêmur*". Em resposta aos quesitos do INSS, concluiu o Sr. perito que, em razão das referidas moléstias, a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o exercício de qualquer atividade laboral que lhe garanta o sustento, até que seja submetida ao tratamento cirúrgico mencionado na perícia.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos demonstra ter a parte autora laborado em atividade vinculada à Previdência Social nos períodos de 07.07.1980 a 04.06.1993, quando teve rompido o vínculo empregatício.

No presente caso, o conjunto probatório revela que muito embora a parte autora tenha, aos nove meses de idade, sofrido fratura da bacia esquerda este evento não a tornou inapta para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se, outrossim, que a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias aos cofres públicos deu-se em virtude do agravamento do quadro clínico da parte autora. Logo, é possível concluir, portanto, que durante este lapso temporal a autora manteve a qualidade de segurada. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desse modo, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade temporária para o desempenho de atividades profissionais e considerando tratar-se de pessoa com 48 anos de idade, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que o perito relatou que, em 30.04.2001, a demandante já estava totalmente incapacitada.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco 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, Dj 02.08.2010).

Reduzo os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autor, fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação), bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JESUINO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, com agravo retido do INSS, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a prova documental acostada aos autos, corroborada com a prova testemunhal, são suficientes para demonstrar a condição de lavrador do autor. Por fim, pede a procedência da ação, para que seja revisada a aposentadoria do autor, incluindo-se o período rural, passando para aposentadoria integral, com início em 29/06/2001, data do deferimento administrativo, acrescido do abono anual, juros e correção, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pelo agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que 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 que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 25/07/1946, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período compreendido entre 07/1954 a 05/1977, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (28/10/1971, fl. 10), certidão de nascimento do filho (15/04/1972, fl. 11), certificado de reservista (dispensado em 1968, fl. 25), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que 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. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período compreendido entre 25/07/1968 a 31/05/1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 121.408.662-1), desde o requerimento administrativo. Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início do benefício titularizado pelo autor (29/06/2001), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 07/01/2003, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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.

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.

Destaco 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer como tempo de atividade rural o período compreendido entre período 25/07/1968 a 31/05/1977, para fins elevação do coeficiente de sua aposentadoria, nos termos da fundamentação acima. Agravo retido do INSS não conhecido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031518-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031518-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA HELENA DESTRI

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00006-4 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial, vez que não reconheceu o período trabalhado sob condições especiais. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais, nem honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação a autora requer objetiva a reforma da sentença, sob o argumento de que os documentos carreados aos autos são suficientes para a comprovação da alegada prestação de serviços em condições especiais.

Argumenta que a própria empresa informou que a autora ficava exposta aos agentes agressivos, adotando medidas

preventivas, caracterizando a natureza da atividade insalubre. Requer o pagamento das diferenças desde o início do benefício. Por fim, pede a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Fundação PE Albino - Hospital PE Albino, no período de 02/09/1988 a 18/10/1997, na função de atendente de enfermagem.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pelo autor nos períodos concedidos pelo Juízo *a quo*, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

A atividade desempenhada pela autora no período de 02.09.1988 a 18.10.1997 (atendente/auxiliar de enfermagem), está prevista no Anexo I do Decreto 83.080/79 (código 1.3.4) e Anexo II do Decreto 53.831/64 (código 2.1.3), tendo desenvolvido tais atividades em ambiente hospitalar - Hospital PE Albino, portanto, a nocividade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Ademais, foram apresentados formulários de atividade especial e laudos técnicos (fl. 13/31) relativos à idêntica função desempenhada pela autora ao longo de sua vida profissional, em ambiente hospitalar, os quais não ensejam dúvidas quanto a especialidade da atividade de técnico/auxiliar de enfermagem.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pela autora, no período de 02/09/1988 a 18/10/1997, e, determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.2 (Decreto 357/91- art. 64), devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial da autora, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

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.

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.

Destaco 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Reitero que no que tange à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 02/09/1988 a 18/10/1997, determinando sua conversão em tempo comum, no fator de 1.2, para fins de elevação do coeficiente de seu benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020398-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020398-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA GAVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

No. ORIG. : 02.00.00036-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, VIII, do CPC. Apela o INSS, sustentando, em síntese, que, a autarquia não concorda com o pedido de desistência da autora, alegando, ainda, que apenas concorda com a extinção do processo se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Superiores.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito com fundamento no art. 267, VIII, do CPC. A decisão atacada tem a seguinte redação:

"Tendo em vista a desistência do autor, julgo extinto este processo de benefício previdenciário, feito nº361/02, que Elvira Gava de Oliveira move em face de INSS, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do CPC." (fls. 44).

Ocorre, porém, que, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, acolhendo a desistência, sem oitiva da parte ré, o juiz deixou de observar o disposto no §4º, do artigo 267 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."*

Assim, é manifesto o quadro de cerceamento de defesa, uma vez que não foi fraqueada à autarquia a possibilidade de opor-se ao à petição de desistência. Cumpre assinalar, ademais, que na petição de fls. 43 a própria parte autora requer "abertura de vista ao INSS", o que não foi atendido pelo magistrado *a quo*.

A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO.

IMPREScindIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU.

ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997)

3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito.

4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).

5. 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, é motivo suficiente para obstar a

homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006 ; REsp 460748/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006)

6. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1184935 / MG - PRIMEIRA TURMA -Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 17/11/2010).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para anular a sentença, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que se dê cumprimento ao disposto no §4º, do art. 267 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014252-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014252-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTO ROBERTO BUGALHO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00111-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Fausto Roberto Bugalho Ferreira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu genitora Maria Aparecida Bugalio Ferreira, falecida em 29.11.1993.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir do ajuizamento da ação.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29.11.1993, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte do autor, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de filho não emancipado, menor de 21 anos, é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

No caso presente, não se desincumbiu o autor do ônus de comprovar a qualidade de segurada da instituidora da pensão, na data do óbito.

Extraí-se dos autos que a falecida sempre desempenhou atividade urbana, como assistente social (cf. doc. de fls. 27 e de fls. 14) e como vendedora em loja de confecções (conforme depoimento testemunhal de fls. 59).

Ocorre que seu último vínculo de trabalho registrado em CTPS terminou em 3 de junho de 1985, enquanto o óbito aconteceu em 29.11.1993, ou seja, cerca de oito anos depois, quando a falecida já não mais tinha a qualidade de segurada, a teor do art. 15 da Lei 8.213/91.

Os depoimentos testemunhais revelaram que as depoentes pouco sabiam a respeito da vida da falecida, não constituindo prova hábil a comprovar os fatos constitutivos do direito do autor. Observo, ademais, que a anotação de fls. 26 não pode ser aceita como reconhecimento pela autarquia da comprovação da qualidade de segurada da *de cujus*, porque tem data de 19.4.1979, cerca de 14 anos antes do óbito.

Também não há informação segura de que a falecida tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitada para o trabalho. Na mesma linha, não se vislumbra nenhuma das hipóteses de manutenção da qualidade de segurado previstas no art. 15 do diploma legal citado.

Assim, deve ser reformada a sentença atacada, uma vez que o autor não demonstrou a qualidade de segurada da instituidora da pensão, na data do óbito, o que inviabiliza um juízo de procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003994-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TERESINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00122-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Com fundamento no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência determinando a realização de estudo social, essencial para a análise do pedido de benefício assistencial, requerido expressamente na petição inicial. Para tanto, expeça-se carta de ordem ao juízo de primeiro grau, recomendando agilidade em seu cumprimento, em razão do tempo já decorrido.

Devolvidos os autos, remetam-se ao Ministério Público Federal para manifestação.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015067-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015067-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NOEME MARIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.08838-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Com fundamento no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência determinando a realização de estudo social, essencial para a análise do pedido de benefício assistencial. Para tanto, expeça-se carta de ordem ao juízo de primeiro grau, recomendando agilidade em seu cumprimento, em razão do tempo já decorrido.

Devolvidos os autos, remetam-se ao Ministério Público Federal para nova manifestação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037230-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037230-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPES MESSIAS

ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 01.00.00125-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Com fundamento no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência determinando a realização de estudo social, essencial para a análise do pedido de benefício assistencial, mencionado na petição inicial e requerido administrativamente. Para tanto, expeça-se carta de ordem ao juízo de primeiro grau, recomendando agilidade em seu cumprimento, em razão do tempo já decorrido.

Devolvidos os autos, remetam-se ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109333-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FRAHIN ABUD
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00101-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, em face de sentença que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 284, parágrafo único, combinado com o artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, devido a inércia do autor que não juntou cópia de seus documentos pessoais e de comprovante de residência. Não houve condenação em custas e nem honorários advocatícios.

Em suas razões recursais o autor objetiva a reformar da sentença, para o fim de ser apreciado o mérito da causa através da qual pretende a revisão de seu benefício mediante a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 6.423/77.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere à determinação do MM juízo a quo ao determinar a juntada de procuração atualizada, entendo que o juiz da causa, assim agiu em observância ao poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.

No entanto, comungo o entendimento que não possuindo prazo de duração ou termo "ad quem", não há óbice ao ajuizamento da demanda em data posterior à concessão do instrumento de mandato, mesmo que decorrido mais de um ano, se não existem elementos que afastem a conclusão de sua validade. No caso em análise não foram trazidos aos autos fatos que comprovem a nulidade da procuração outorgada.

Estando presentes os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se necessária a emenda da inicial, razão pela qual reformo a decisão ora proferida.

Não cabe, entretanto, devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na petição inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, passo a decidi-lo:

Trata-se de aposentadoria, concedida em 15/04/1982, portanto, antes da Constituição Federal de 1988.

Na ocasião da concessão deste benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA**

APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, observado o teto legal, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), no período de sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Faço constar que a equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

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.

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.

Destaco 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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento á apelação do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do autor, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE GOIS VENANCIO
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA
No. ORIG. : 02.00.00067-5 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (fl.41). Prestações vencidas acrescidas de juros moratórios e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo, porém, sobre as prestações vincendas. Sem condenação em custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, em síntese, a perda da qualidade da parte autora. Caso mantida a r. sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Os benefícios previdenciários postulados pela autora, nascida em 15.06.1949, estão previstos no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que prevêem:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 20.11.2003 (fls. 80/82) e sua complementação (fls.93/94), atestou que a parte autora é portadora de doença degenerativa da coluna e joelhos, com moderada redução do espaço articular L5-S1". Em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, concluiu o Sr. perito que, em razão do mencionado quadro clínico, a mesma apresentava incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades remuneradas.

Inicialmente, destaco que a documentação carreada aos autos (fls.34/40) corroborada a consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), demonstra que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos 11/11/1999 a 31/05/2000, 13/12/2000 a 14/06/2001, 01/11/2001 a 22/03/2002 e 31/05/2002 a 24/07/2002, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13/11/2002.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que apesar do quadro clínico debilitado, em razão da evolução da patologia, a parte autora continuou recolhendo contribuições previdenciárias, como contribuinte obrigatório e individual, até torná-la incapaz para a atividade laborativa.

Insta salientar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Logo, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, faixa etária, e a atividade habitualmente desenvolvida por ela (auxiliar de lavadeira, a qual demanda esforço físico), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual poderia ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. No entanto, ante a ausência de recurso da parte autora, a condenação imposta ao INSS não pode ser majorada nesta instância, motivo pelo qual mantenho a concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

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.

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.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 3256/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053067-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATILIO LUIZ DE SOUZA PINTON
ADVOGADO : DARIO DE SOUZA BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-44.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ROMUALDO

ADVOGADO : MARIA JOSE CIOTTO LUCCAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004731-
95.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO NERES
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032905-43.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.032312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO GRINBERG
ADVOGADO : NATALIA OLIVEIRA FELIX e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32905-6 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017740-95.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.057017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINALDO RODRIGUES EGEA URIBE
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.17740-0 3V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020027-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABRICIO DE SOUZA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROLANDO SALEM
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001578-
20.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO DE CAMARGO
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000259-80.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO DOMINGOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERODI PEREIRA DE CALDAS
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-32.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHANDU BAPTISTA VICTORINO
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001939-03.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALINA GUIMARAES QUINTANILHA
ADVOGADO : MONICA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015930-
12.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIONISIO ZOOTI
ADVOGADO : MARCELO TUDISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA.
CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002201-
79.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTRANIG MANUCHAKIAN
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003449-80.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM ESTELA MORIM
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Nos casos em que o próprio Tribunal, ou o Supremo Tribunal Federal já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade da norma questionada, está dispensada a remessa da questão para julgamento, não havendo ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de Plenário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-47.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 00070144720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-60.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVINO VASCONCELOS DA LAPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00038776020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NESTOR FELICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELISA COLPO
ADVOGADO : NELSON COLPO FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO AURELIANO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00158053420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018220-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 09.00.00233-2 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-60.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELSON PEREIRA LIMA CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

No. ORIG. : 00017106020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO BRITO DA SILVA

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

No. ORIG. : 00010783620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDIR EUGENIO ARSUFFI

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

No. ORIG. : 00022025420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA RISSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00042161120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3253/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-14.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ADAO CELESTINO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/244
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

I. A decisão agravada deixou de facultar ao autor o direito à opção pelo benefício mais vantajoso.

II. O pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade que o autor vem recebendo desde 07.10.2003 não foi objeto da ação e não deve ser conhecido.

III. Quanto ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (dia anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), tal pretensão implica em acumulação de benefícios previdenciários, vedada pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

IV. Agravo legal parcialmente provido. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-10.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/211

EMBARGANTE : GERSON DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OSVALDO MACHADO

ADVOGADO : RENATA MOCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/167

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00057-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009033-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NELSON FAVARO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/149
No. ORIG. : 03.00.00247-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. ART. 397, DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. A produção de prova documental em sede recursal é excepcional, nos termos do art. 397, do CPC, que a admite somente quando se tratar de documentos novos, referentes a fatos superveniente à fase instrutória e com repercussão no deslinde da causa.
- II. Em sede agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : PAULO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/287
No. ORIG. : 00.00.00235-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSALIA RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00099-6 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE VICENTE VILLARINHO LOPES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/210
No. ORIG. : 02.00.00198-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer as atividades especiais nos períodos de 08.01.1975 a 07.05.1979, 06.08.1991 a 27.01.1992 e 28.01.1992 a 28.04.1995, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício (NB 42/108.226.118-9), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, juros de mora de 0,5% ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% ao mês, desde a citação, e verba honorária de 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. .

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024158-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RAYMUNDO DO CARMO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/174
No. ORIG. : 04.00.00135-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038174-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ODINETE MARQUES NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100

No. ORIG. : 05.00.00154-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL.RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que rejeitou a preliminar, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora para reconhecer o tempo de serviço rural de 22.12.1962 a 03.01.1988, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040334-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARTINHO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130

No. ORIG. : 03.00.00316-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 20.03.1968 a 30.09.1983 .

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042380-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO BERNARDO PUPULIN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/264

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 02.00.00220-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043658-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS PEREIRA LEAL

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/119

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00091-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036175-03.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.036175-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOANA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195

No. ORIG. : 07.00.00010-8 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-69.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CELSO BARBOSA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : JOAO BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/171
No. ORIG. : 00087406920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025730-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ILDA DE BARROS RECHE RIOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/251
No. ORIG. : 04.00.00055-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030725-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO LUIZ GOLDIN
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE

- I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
III - Esta 9ª Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação administrativa.
IV - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.
V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3245/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-15.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS BASSI
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME : LUIZ CARLOS BASSI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de trabalhador de linhas e instalador e reparador de linhas e aparelhos, sujeito a risco de choque elétrico decorrente da submissão, em caráter habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Contava o autor, à época do requerimento administrativo, com 36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes ao restabelecimento de sua aposentadoria integral.

5 - Termo inicial do restabelecimento e critérios de fixação da correção monetária mantidos nos termos do *decisum*, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

6 - Juros de mora incidentes até a data da elaboração da conta homologada.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.

9 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em menor extensão e manter a tutela antecipada, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : ODARIO CORDEIRO DE FRANCA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ANO DO DOCUMENTO MAIS REMOTO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto.

- 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.
- 5 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos indicados, o autor se submeteu a nível de pressão sonora (ruído) superior a 90 decibéis, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.
- 6 - O Formulário DSS-8030, igualmente secundado por laudo pericial, atestou o desempenho, pelo requerente, da função de estoquista, sujeito, de forma habitual e permanente, ao contato com produtos químicos (gasolina, álcool e diesel). Enquadramento que se perfaz não pela atividade profissional, mas sim pelo agente agressivo a que esteve exposto (item 1.2.0 do Decreto nº 83.080/79).
- 7 - Contava o autor, à época da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 35 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria integral.
- 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidentes até a data da elaboração da conta homologada.
- 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.
- 12 - Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, mantendo a tutela concedida, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006967-15.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DA SILVA e outro
: JOSE LINS DE MATOS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

- 3 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos mencionam que, nos períodos indicados, o autor Paulo da Silva exerceu atividade de ajudante emendador e instalador e reparador de linhas e aparelhos, bem como que o autor José Lins de Matos desempenhou as funções de guarda fios e instalador e reparador de linhas e aparelhos, ambos sujeitos a risco de choque elétrico decorrente da submissão, em caráter habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.
- 4 - Contava o autor Paulo da Silva, à época do requerimento administrativo (28 de abril de 2003), com 38 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes ao restabelecimento de sua aposentadoria integral.
- 5 - Termo inicial do restabelecimento e critérios de fixação da correção monetária mantidos nos termos do *decisum*, pois em consonância com o entendimento desta Turma.
- 6 - Juros de mora incidentes até a data da elaboração da conta homologada.
- 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 8 - Possuía o autor José Lins de Matos, por ocasião da rescisão do último contrato de trabalho (23 de outubro de 2001) e anteriormente ao requerimento administrativo (28 de abril de 2003), 28 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes ao restabelecimento de sua aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 9 - Isenção do pagamento dos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade de justiça.
- 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.
- 11 - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida em relação ao autor Paulo da Silva. Tutela antecipada cassada no tocante ao autor José Lins de Matos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS, manter a tutela antecipada concedida a Paulo da Silva e cassar a tutela antecipada concedida a José Lins de Matos, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007285-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : BENEDITO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não conhecimento do agravo retido, diante da ausência de reiteração de sua apreciação nas razões de apelo.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

4 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de guarda fios e instalador e reparador de linhas e aparelhos, sujeito a risco de choque elétrico decorrente da submissão, em caráter habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

- 5 - Contava o autor, à época do requerimento administrativo (11 de outubro de 1996) e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 38 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente de sua aposentadoria, dos iniciais 70% para 100% do salário de benefício.
- 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo de revisão (10 de junho de 1999), considerando que, por ocasião da concessão do benefício (11 de outubro de 1996), inexistiam os formulários DSS-8030 que ensejaram a conversão pleiteada.
- 7 - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994.
- 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma, afastada a ocorrência de sucumbência recíproca.
- 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.
- 11 - Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Remessa oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer do agravo retido e conceder a tutela específica e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008208-24.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMIRIO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários DISES.BE 5235 constantes dos autos mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de trabalhador de linhas e instalador e reparador de linhas e aparelhos, sujeito a risco de choque elétrico decorrente da submissão, em caráter habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Contava o autor, à época do requerimento administrativo (29 de setembro de 1999), com 32 anos, 7 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria integral. Possuía, contudo, em 16 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 31 anos, 9 meses e 23 dias, suficientes à aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício.

- 5 - Termo inicial do benefício e critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos nos termos do *decisum*, pois em consonância com o entendimento desta Turma.
- 6 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.
- 7 - Remessa oficial, apelação e recurso adesivo improvidos. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo e conceder a tutela específica, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013050-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados das transcrições dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividades de ajudante geral, soldador, operador de fornos e soldador de produção, exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos ruído acima de 90 decibéis, fumos de solda, temperatura acima de 28 graus e fumos metálicos, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Desnecessária a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário para o reconhecimento da atividade especial após 5 de março de 1997, considerando que, no caso, há laudo pericial realizado nas dependências da empresa empregadora, confirmando as informações contidas no Formulário DSS-8030.

5 - Contava o autor, à época da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

7 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

8 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

9 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia.

10 - Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, dar parcial provimento à remessa oficial e conceder a tutela específica, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Relator para o acórdão

Boletim Nro 3266/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-52.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.007438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RITA DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/260

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. IRREPETIBILIDADE DE VALORES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que os valores recebidos a título de benefício assistencial, em cumprimento à determinação judicial, não são passíveis de restituição à autarquia, em consonância com precedentes do e. STJ e desta Corte.
- 4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade dos artigos 875, 884 e 885, do Código Civil e artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.
- 5-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-07.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENIA APARECIDA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA PEREIRA FERNANDES

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/210

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. IRREPETIBILIDADE DE VALORES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que os valores recebidos a título de benefício assistencial, em cumprimento à determinação judicial, não são passíveis de restituição à autarquia, em consonância com precedentes do e. STJ e desta Corte.
- 4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082629-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUIZ OZELIN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169
No. ORIG. : 2002.61.26.011606-1 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que o artigo 520, II, do CPC, aplica-se somente às ações típicas de alimentos, com o que as apelações interpostas devem ser recebidas em ambos os efeitos.
- 4- Agravo de fls. 175/182 desprovido. Agravo regimental de fls.157/160 prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls.175/182 e julgar prejudicado o agravo regimental de fls.157/160, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109285-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/67
INTERESSADO : JOAO GABRIEL MEIRA DE LIMA CAFUNDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00064-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044057-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON CONTE incapaz
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : RAUL CONTE
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132
No. ORIG. : 03.00.00113-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Há subsunção, por analogia, da regra contida no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao benefício de valor mínimo recebido por qualquer membro do grupo familiar, em consonância com precedentes desta egrégia Corte.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006205-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : MACIEL VALENTIM POSSARI

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100

No. ORIG. : 2007.61.09.008304-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO À CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM APÓS 28 DE MAIO DE 1998.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A ausência de intimação do patrono do agravante para manifestar-se a respeito das razões aduzidas no agravo de instrumento, atende aos princípios da economia e celeridade processuais.

4- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de não haver vedação à conversão de atividade especial em comum, exercida em período posterior a 28/05/1998, uma vez que, ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do artigo 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28/5/98, o qual revogava expressamente o artigo 57, §5º, da Lei n. 8.213/91.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029905-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SIRLEI DE OLIVEIRA ARAUJO GOES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61
No. ORIG. : 08.00.05862-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INAPLICABILIDADE ARTIGO 475-H DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. REGIME PRÓPRIO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DECISÃO APELÁVEL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que não se trata de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de quantia certa contra a Fazenda Pública, sendo, portanto, incabível o recurso de agravo de instrumento como meio de impugnação.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031414-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : TERESA NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 08.00.05430-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INAPLICABILIDADE ARTIGO 475-H DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. REGIME PRÓPRIO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DECISÃO APELÁVEL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que não se trata de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 475-A e seguintes, mas de cumprimento de sentença, de quantia certa contra a Fazenda Pública, sendo, portanto, incabível o recurso de agravo de instrumento como meio de impugnação.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038114-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NEUSA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 09.00.00169-8 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo.
- 4- A decisão impugnada, por meio do agravo de instrumento, simplesmente manteve determinação formulada em despacho anterior, que não foi objeto de recurso.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043804-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDEMIR ZAMBELLI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
No. ORIG. : 2009.61.26.004289-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que, em atenção ao princípio da singularidade, a decisão que defere ou indefere impugnação, processada em autos apartados, referente ao pedido de justiça gratuita, desafia recurso de apelação.
- 4- O princípio da fungibilidade somente é aplicável às hipóteses em que exista dúvida, na doutrina ou jurisprudência, quanto ao recurso apto a reformar certa decisão judicial, o que inócorre no caso em tela, consoante farta jurisprudência colacionada.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028604-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ELZA CANTERO VASQUE
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 10.00.00039-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que o protocolo formalizado perante à Justiça Estadual não é válido para a aferição da tempestividade do recurso, em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte.
- 4- Não há que se falar em obstacularização do acesso à justiça, uma vez que a parte dispõe de outras faculdades previstas em lei para formalização do protocolo.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033765-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE COCA e outro
: LUIZ BRAGANTINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WLADIMIR COFANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418
No. ORIG. : 96.00.00066-7 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da inaplicabilidade, no caso dos autos, do princípio da fungibilidade recursal, posto que não há dúvida objetiva sobre a interposição do recurso adequado contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033977-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DELVANY APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/264
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento de que o recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças obrigatórias arroladas no artigo 525 do CPC.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal