



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 44/2011 – São Paulo, sexta-feira, 04 de março de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8683/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0038842-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EVERSON TOBARUELA
No. ORIG. : 2003.61.00.003163-1 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de agravo regimental interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO contra decisão indeferitória no presente pedido de suspensão de sentença recebida somente no efeito devolutivo, proferida pelo MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação civil pública nº 2003.61.00.03163-1, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para o fim de determinar à ré OAB/SP que proceda ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional.

Postula a OAB/SP reforma da r. decisão agravada, por entender que existe grave lesão à ordem pública e potencialidade de dano, no imediato cumprimento daquela sentença, pois a OAB é entidade essencial para o exercício da advocacia no País e que no total são quase 720.000 profissionais inscritos na Ordem Federal, sendo que a maior parte desses profissionais está inscrita na Seccional da Agravante e que mantém aproximadamente 1.000 (mil) instalações destinadas ao atendimento dos advogados, entre salas e casas de advogados, com todos os custos diretos e indiretos a elas relacionados. Em razão disto a ausência de pagamento das anuidades coloca em risco a manutenção de toda essa infraestrutura e, por consequência, o próprio desenvolvimento da atividade profissional. Daí porque o efeito da inadimplência e o risco da r. decisão agravada ocasionar grave lesão e prejudicar a própria estrutura administrativa da OAB e, conseqüentemente, à própria sociedade.

Ressalta que impedir a OAB de aplicar sanções ético-disciplinares e outras legalmente contempladas aos inadimplentes, sempre após o devido processo legal, além de ser uma forma de perpetuar e defender a adimplência, é ignorar que tais sanções asseguram a preservação do núcleo essencial do direito ao livre exercício de profissão.

Invoca, também, a Agravante decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região para sustentar sua tese de que ocorre grave lesão à ordem pública e à potencialidade lesiva da r. sentença.

Enfatiza o atendimento dos demais requisitos da concessão da suspensão, diante da natureza jurídica da OAB e da existência do *periculum in mora* e da irreversibilidade da execução imediata da sentença.

Pede, ao final, seja reconsiderada a r. decisão agravada ou, subsidiariamente, que este agravo seja submetido ao Órgão Especial para julgamento colegiado, para que seja-lhe dado provimento para o fim de suspender os efeitos da r. sentença proferida às folhas 335/340.

É o relatório. Decido.

Os fortes argumentos aduzidos pela Agravante impõem a reanálise da decisão agravada para se aferir de sua adequação ou não ao caso concreto de que trata estes autos.

É fato que a suspensão de segurança em ação civil pública está embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, que assim dispõe:

"art. 4º. Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de Direito Público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

O exame dos requisitos para a concessão ou não da pretendida suspensão da execução imediata da r. sentença confrontados com os argumentos aduzidos pela Agravante realmente ensejam a revisão da r. decisão agravada.

Senão vejamos:

A r. sentença que objetivou este pedido de suspensão de sua execução, em razão de ter sido recebida a respectiva apelação apenas no efeito devolutivo apresenta, em uma análise mais aprofundada, risco de lesão grave e irreversível.

A legislação especial que rege a Agravante demonstra que a mesma é de natureza especial, pois ela é uma pessoa jurídica prestadora de serviço público, logo pode ser qualificada como agente do Poder Público, a qual compete a fiscalização do regular exercício da profissão da advocacia, essencial à prestação jurisdicional. E por tal razão é manifesto seu interesse em obter a suspensão da execução da sentença que viola seus direitos e interesses.

Em razão de sua natureza jurídica especial a OAB desempenha uma função social relevantíssima, a qual não poderá ser cumprida sem o regular ingresso de recursos financeiros em seus cofres.

Como a r. sentença, ainda sujeita a recurso, obstou de imediato aquele regular ingresso de recursos financeiros em seus cofres, na medida em que vedou a Agravante de exigir o pagamento das contribuições em atraso dos seus inscritos, além de que a Agravante não imponha qualquer outra sanção ético-disciplinar ao inscrito em razão de qualquer dívida com a instituição violou a ordem jurídica própria daquela instituição, uma vez que é da própria Lei que regulamenta o exercício da advocacia garante à Agravante a tomada daquelas medidas.

Violou, também, a r. sentença, a saúde financeira da Agravante pois tornou letra morta qualquer força compulsiva a regular exigência de pagamento não só das anuidades devidas à OAB, como também de dívidas de qualquer natureza com a instituição.

Impedir a Ordem, por meios que a própria lei lhe conferiu de poder cobrar o que lhe é devido, é instigar o inadimplemento generalizado, com o que resulta claro a ameaça grave de lesão à ordem pública, estabelecida na lei de regência do exercício da advocacia.

A potencialidade do dano causado pelo teor da r. sentença agravada é latente, pois que garantirá o exercício da advocacia sem que o órgão incumbido de sua fiscalização tenha meios de poder exercer o controle e a fiscalização que a sociedade atribuiu à Ordem dos Advogados do Brasil.

No caso em tela, o deferimento da tutela antecipada, em sentença, determinando à ré que proceda ao cadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional, obriga a Ordem a se socorrer apenas da via judicial para o recebimento de seus créditos.

Por outro lado compelir a OAB a se socorrer somente do ajuizamento de ação de execução para a cobrança de seus créditos é instigar o aumento dos processos e por conseqüência provocar a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, com o que, por via oblíqua, levaria a violação do princípio constitucional da duração razoável do processo.

Finalmente, vejo que o cumprimento imediato da r. sentença viola o direito de ampla defesa, pois que sem que a r. sentença passe pelo duplo grau de jurisdição o bem jurídico tutelado será violado com o abalo das finanças da Agravante de forma irreversível, a qual sem a correspondente contraprestação estará obrigada a realizar a fiscalização do exercício da advocacia, bem como obrigada a manter suas, aproximadamente, 1000 (mil) salas e casas de advogados sem o aporte dos recursos financeiros necessários, violando assim o princípio da equanimidade.

Daí porque reconheço a plausibilidade do direito invocado, bem como vejo que ficou comprovado o efetivo risco de grave lesão a pelos menos um dos bens tutelados pela norma de regência, restou demonstrada pela Agravante, de forma inequívoca, a situação configuradora da alegada grave lesão à ordem pública, requisito este fundamental para justificar a excepcionalidade da medida de contracautela.

Por todo o exposto, **reconsidero a r. decisão de folhas 495/498 e defiro o pedido de suspensão** formulado, para suspender a execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.00.003163-1, até a apreciação da matéria em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 8682/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0036669-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANALUCIA NEVES MENDONÇA
INTERESSADO : Estado de São Paulo e outros
ADVOGADO : THELMA CRISTINA A DO V SA MOREIRA
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
INTERESSADO : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO
: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
: JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR
No. ORIG. : 00110275020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 349/365- Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações do Agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo regimental.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 8684/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0038827-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de São Paulo
ADVOGADO : MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
INTERESSADO : Ministério Público Federal
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES

No. ORIG. : 2008.61.20.011027-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 470/473 e fls. 478/499 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

As alegações dos Agravantes não são capazes de modificar a decisão agravada.

Aguarde-se o julgamento dos agravos regimentais.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

Expediente Nro 8685/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0004502-74.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.004502-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

No. ORIG. : 00012312420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, distribuída na 1ª Vara da Justiça Federal de Corumbá/MS, que determinou a "suspensão do processo seletivo regulado pelo Aviso de Comunicação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil".

Sustenta a Requerente que a decisão atacada deve ser suspensa, diante da violação à ordem e à segurança pública e do flagrante impacto ao funcionamento do Comando da Marinha, no 6º Distrito Naval, causado pela vedação da incorporação temporária de militares prestadores de serviço na área de fronteira, os quais visam suprir a falta em áreas de apoio, para atuação no atendimento, inclusive, da população que vive em condições precárias.

Afirma, também, haver risco de concretização do chamado efeito multiplicador, o que pode causar a inviabilização da administração pública.

Aduz, ainda, que no caso em espécie, as incorporações dos militares têm caráter meramente transitório, pelo que são licenciados quando exaurido o tempo de serviço. Portanto, não se confunde com os militares de carreira, os quais estão sujeitos ao disciplinamento específico para seleção.

Alega ser inaplicável à hipótese dos autos o comando preconizado no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que tal norma é imposta aos servidores de carreira, investidos em cargo de provimento efetivo. Neste caso há sim necessidade de concurso público de provas e títulos, nos moldes estabelecidos pela Carta Magna, o que não ocorre com o militar temporário, que não tem direito à estabilidade ou vitaliciedade, bem como não pode ingressar na reserva remunerada.

A União requer, por fim, que seja determinada a imediata suspensão da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá, da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 170/171vº, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão da liminar.

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido de suspensão vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, "in verbis":

"art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionalíssimas que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios, considerando que o pedido de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da demanda principal, no caso dos autos, da Ação Civil Pública.

Assim, não cabe ao Presidente, na espécie, analisar os critérios utilizados pela banca examinadora no concurso em comento, uma vez que tal questão é matéria de mérito. Aliás, qualquer pronunciamento a respeito desta questão configuraria um transbordamento de competência deste Presidente, pois coincidiria, conforme já consignado, com o objeto da causa principal, o que se revela inadmissível.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Importante registrar, que esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02/08/2004).

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do pedido de suspensão.

No caso vertente, entendo demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, nos termos de ordem administrativa, considerando que a decisão impugnada obsta o ingresso dos oficiais selecionados no certame público, ocasionando intervenção na Administração, o que poderá resultar em sérios prejuízos para o funcionamento das áreas de apoio na região de fronteira, as quais visam atender, inclusive, a população que vive em condições precárias e de difícil acesso.

Além disso, a decisão atacada também contraria decisões recentes do C. Supremo Tribunal Federal, proferidas em suspensões de segurança que tratam de casos idênticos, onde foi reconhecido o risco de lesão à ordem pública, caso permanecesse a eficácia da liminar que suspendia o processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha.

A propósito transcrevo:

"Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pela União, contra decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, que determinou a imediata suspensão do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha regulado pelo Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de medida liminar, contra a União Federal, com o fim de obter a anulação do processo seletivo de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha previsto no Edital nº 002/2007 do Comando do 9º Distrito Naval da Marinha. Alega que o Edital impugnado estabeleceu a seleção de militares temporários para a área técnica de engenharia com base em critérios puramente subjetivos, não permitindo a elaboração de recursos, em violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, da isonomia, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Requereu, liminarmente, a suspensão do processo seletivo (fls. 32-48). O Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas deferiu o pleito liminar (fls. 64-68). A União requereu a suspensão da liminar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls.104/119). O pedido de suspensão foi indeferido (fls. 120-125). A União apresenta novo pedido de suspensão a esta Suprema Corte. Sustenta, em síntese, que a decisão coloca em risco a ordem público-administrativa e a economia pública. Alega que não foi utilizado qualquer critério subjetivo no processo de seleção, tendo sido atendidas as disposições legais pertinentes. Aventou o efeito multiplicador do provimento em questão. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação civil pública originária, o Ministério Público alega que o processo seletivo para oficiais de 2ª Classe da Reserva realizado pelo 9º Distrito Naval da Marinha ofende o art. 37, II, da Constituição Federal, assim como os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e indisponibilidade do interesse público.

.....
Na espécie, o Juízo da 3ª Vara Federal do Estado do Amazonas suspendeu o processo seletivo por entender que o edital adotou critérios subjetivos de seleção.

.....
No caso, verifico o risco de lesão à ordem pública, no sentido de ordem administrativa, tendo em vista que a decisão está a impedir o ingresso dos oficiais selecionados no certame público, o que resulta em prejuízo para o regular funcionamento das áreas de apoio à Engenharia (Engenharia Civil e Engenharia Elétrica) do 9º Comando do Distrito Naval da Marinha. O atraso na contratação destes profissionais, segundo alega a União, impede a continuação de obras orçadas em R\$ 14.052.987,91 (fl.18), gerando, inclusive, risco de lesão à economia pública.

.....
Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, Ministro Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham objeto semelhante. Registro, por fim, que adotei o mesmo entendimento ao apreciar a STA 242/RS, DJ 1.08.2008, na qual deferi o pedido da União para suspender os efeitos da decisão liminar que havia suspenso o concurso de Oficiais de 2ª Classe da Reserva do 5º Distrito Naval da Marinha regido pelo Edital 02/2007. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2008.32.00.000348-1, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 3 de outubro de 2008. Ministro GILMAR MENDES Presidente".

Por fim, destaco que poderá haver, na espécie, o denominado efeito multiplicador, ante a possibilidade de ajuizamento de outras demandas com pedido semelhante.

Ante o exposto, **defiro** o pedido para suspender a decisão liminar proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001231-24.2010.4.03.6004, que determinou a "suspensão do processo seletivo regulado pelo Aviso de Convocação nº 002/2010 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil", até a apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8691/2011

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 0012602-60.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.012602-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : MARYLENE BARACCHINI

ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR

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 acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento 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 e 186, 188, inciso I, 421, 422 e 927 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 283/290.

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. 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 7º, inciso III, do Decreto-lei nº 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 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 acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 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 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. 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 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, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 8675/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003329-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : ANTONIO EULOGIO LOPES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA

No. ORIG. : 00285061520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação cautelar inominada, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de suspender os efeitos da tutela antecipada concedida em sentença de procedência da ação proposta por Antonio Eulógio Lopes, cuja pretensão consiste na declaração de nulidade do Procedimento Administrativo 54290.000373/2005-12 instaurado pelo INCRA, que visa identificar, delimitar, titular e registrar as terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, nos termos do Art. 68 do ADCT.

Em cumprimento ao disposto no artigo 120, *caput*, do Código de Rito, fica, desde logo, designado a eminente Desembargadora Federal suscitada para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

Ao MPF para o seu necessário parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3387/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095449-34.1998.4.03.0000/SP
98.03.095449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ITAMAR OTONI DA SILVA e outros
: JACI HELENA DE OLIVEIRA SCAVARIELO
: JOAO BATISTA DE CAMPOS CAMARGO
: JOAO SOARES DE CAMPOS
: JOAQUIM MANOEL COSTA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS

No. ORIG. : 96.03.057902-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343 DO STF. AFASTAMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT.

I - Não é o caso de ser invocada a Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada.

II - O pedido de pagamento do salário mínimo, já para o mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, nos termos da Lei nº 7.789/89, bem como de revisão e pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da URP de fevereiro e março/89, por se tratarem de parcela a serem pagas em meses específicos de 1989, não poderiam gerar quaisquer reflexos, vez que as diferenças daí decorrentes restariam irremediavelmente prescritas, tendo em vista o ajuizamento da ação revisional somente em 25/09/1995.

III - O artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

IV - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória e parcialmente procedente a ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8680/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029377-60.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.029377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HIND CURI FRASCARELLI
No. ORIG. : 92.03.044310-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

I - Retifique-se a autuação para que seja excluído o nome do advogado da ré que, sequer foi citada (fls. 151^{vº}).
Certifique-se.

II - Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, em 20/09/01, em face de Hind Curi Frascareli, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC.

Determinada a citação da ré, o Sr. Oficial de Justiça certificou, a fls. 151^{vº}, que a mesma já houvera falecido.

A fls. 173/174 sobreveio aos autos, em 28/02/03, manifestação do Espólio da Sra. Hind Curi Frascarelli, tendo os sucessores da ré apresentado contestação a fls. 182/196.

Em seguida, determinei que os mesmos comprovassem a qualidade de herdeiros e sucessores da falecida (fls. 201), tendo decorrido *in albis* o prazo assinalado (fls. 203). Seguiu-se, então, a intimação pessoal dos mesmos (fls. 213^{vº} e 239).

A fls. 241/284, foram juntados aos autos os documentos solicitados. Aberta vista ao INSS, foi requerida a citação da Sra. Rosângela M. H. Rodrigues, casada sob o regime de comunhão universal de bens com um dos sucessores.

Decorrido o prazo sem manifestação (fls. 317), vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

A certidão de óbito da ré acostada a fls. 256 noticia o falecimento da mesma em 20/05/01, ou seja, quatro meses ANTES do ajuizamento da presente rescisória.

Não obstante tenha sido deferida a citação, nos presentes autos, dos sucessores das corrés falecidas, outra deveria ter sido a solução adotada.

Ressalto, aliás, que o reexame da questão poderá ser feito nesta oportunidade - em que pese o estágio avançado em que se encontra o processamento do feito - pois trata-se de matéria de ordem pública.

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual "começa do nascimento com vida" (art. 2º, CC) e termina com a morte (art. 6º, CC)

Quando da propositura desta ação - 20/9/01 - já fazia mais de quatro meses que a Sra. Hind Curi Frascarelli houvera falecido, o que indica a total inviabilidade do processamento da presente rescisória em relação à mesma.

Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto"* (in "Instituições de Direito Processual Civil", pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus)

Diferente é a situação da parte que falece no curso da demanda. Nesse caso, mostra-se cabível a sucessão processual pelo espólio ou sucessores, nos termos do art. 43, do CPC.

Caso semelhante ao presente já foi objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, na sessão de 09/09/10, conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.

- Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o quê inviabiliza a formação da tríade processual.

- Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc. I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.

- Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito.

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10)

Dessa forma, e com fundamento nos arts. 295 c/c 267, inc. IV e §3º, do CPC, julgo extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007173-85.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

: NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 98.03.069530-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Rosa Ferreira da Silva, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Segunda Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 55/59, que, acolhendo embargos de declaração (fls. 68/71), mantivera a concessão de pensão por morte à ré.

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do v. acórdão, por violação aos artigos 7º, II, e 11 do Decreto nº 83.080/79, porque o falecido marido da demandada não ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito (03.08.1979), dada a cessação do último vínculo empregatício, registrado em CTPS, em 26.11.1977.

Regularmente citada (fls. 93, vº), a ré contestou o pedido, arguindo, preliminarmente, a ausência de prequestionamento da matéria. No mérito, sustentou, em breve síntese, seu direito à pensão por morte do marido.

Réplica a fls. 111/112.

Determinada a especificação de provas (fls. 114 e 117), as partes mantiveram-se silentes (fls. 118).

Em alegações finais, o autor manifestou-se a fls. 123/124 e a ré a fls. 126/127.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 129/132.

É a síntese do necessário. Decido.

Rejeito a preliminar.

Não prospera a alegada ausência de prequestionamento, vez que se trata de requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, não podendo ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, por não haver tal restrição na legislação vigente.

Esta E. Terceira Seção já se manifestou a respeito. Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - As hipóteses de inépcia da petição inicial vêm elencadas no rol taxativo constante no parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil e não se aplicam ao caso, vez que a falsidade da prova documental poderá ser comprovada no curso da própria ação rescisória, conforme previsão do artigo 485, VI, in fine, do mesmo Código.

II - Quanto à ausência de prequestionamento, a jurisprudência é pacífica no sentido de que "o prequestionamento não é pressuposto para o manejo de ação rescisória, ante a inexistência de previsão legal nesse sentido, providência prevista apenas para a interposição de recursos especial e extraordinário" (AR 1493, TRF/3ª região, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22/10/2003, p. 226).

III - A prescrição não se confunde com a decadência, sendo, portanto, inaplicável o disposto no art. 219, §1º, do CPC.

VI - Demonstrada a falsidades das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade a prova documental e o resultado do julgamento.

V - Rescindido o julgamento, torna-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a somatória dos períodos não alcançados pela declaração de falsidade não perfaz o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício.

VI - Preliminares rejeitadas.

VII - Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação de aposentadoria por tempo de serviço. (TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 1900 - reg. Nº 2001.03.00.034404-9/SP - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Walter do Amaral - julg.: 10/11/2004 DJU: 07/12/2004, pág. 353) - grifei

No mérito, tenho 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 versar sobre questão unicamente de direito; b) existirem precedentes do mesmo juízo; c) haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do v. acórdão de fls. 55/59, completado por embargos de declaração (fls. 68/71), ao argumento da perda da qualidade de segurado do falecido marido da demandada, por ocasião do óbito.

Cumprido, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

O benefício de pensão por morte do trabalhador, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, aplicável à espécie, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

In casu, a dependência econômica da ré, em relação ao falecido marido, e o cumprimento da carência, à época exigida, não são objeto desta demanda rescisória, em que o INSS questiona, apenas, a qualidade de segurado do *de cujus*.

Incumbe, então, verificar se, por ter falecido depois de quase 02 (dois) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 7º, II, do Decreto nº 83.080/79, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

De seu turno, o §2º do artigo 7º do Decreto nº 83.080/79 estende o prazo para mais 12 (doze) meses, no caso de desemprego do trabalhador, "desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho".

De se observar, no entanto, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado. Essa é a hipótese dos autos, eis que a CTPS de fls. 27/34 indica registros do *de cujus* de 1973 a 1977, permitindo concluir pelo desemprego involuntário, por ocasião do óbito.

Dessa forma, tendo em vista a cessação do último registro em 26.11.1977 (fls. 30) e o óbito em 03.08.1979, não há que se falar em perda da qualidade de segurado do falecido, ante o disposto no art. 7º, §2º, do Decreto nº 83.080/79.

Mesmo que assim não fosse, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. Paulo Medina, DJ 22.09.2003, pág. 402)

No caso dos autos, a certidão de óbito (fls. 15) deixa clara a causa da morte como cirrose hepática, mal que, por sua própria natureza, indica que o *de cujus* estava doente há algum tempo, sendo razoável, supor sua incapacidade para as atividades habituais.

Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurado do falecido até a data do óbito.

Dessa forma, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco:

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - PEDIDO RESCISÓRIO AMPARADO NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC - MATÉRIAS PRELIMINARES AFASTADAS - VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI QUE FUNDAMENTOU A R. SENTENÇA E O V. ACÓRDÃO NÃO COMPROVADA CABALMENTE - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE QUANTO AO PEDIDO RESCISÓRIO FORMULADO COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A ação rescisória foi ajuizada em 13/10/2000 e o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda deu-se em 13/10/1998, dentro do prazo decadencial de 02 anos, previsto no art. 495 do CPC. Não há que se falar em intempestividade, mesmo que a citação da parte requerida tenha se dado apenas em momento posterior ao interstício bienal.

Afastada a alegação de carência de ação, posto que na hipótese do autos não se operou a decadência, pois a ação foi proposta dentro do prazo legal e a citação se efetivou validamente. E, como visto, a demora da citação da ré não foi provocada pelo próprio autor, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A fundamentação da ação rescisória reporta-se, precipuamente, a afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.

Qualidade de segurado do de cujus demonstrada. Razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida, a qual, colhida em audiência, sob o crivo do contraditório, foi coerente e harmônica em confirmar o efetivo labor rural do Sr. Pedro Aparecido Rosa, durante praticamente toda a sua vida, inclusive, até as vésperas de seu falecimento.

Presentes todos os requisitos, especialmente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido de pensão por morte é medida que se impõe.

Matérias preliminares rejeitadas. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 e a arcar com as custas e despesas processuais, ex vi legis.

Ação rescisória improcedente em relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200003000553825 - Ação Rescisória 1281 - DJF3 CJI data:12/07/2010 página: 73 - rel. Des. Federal Leide Polo) - grifei

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 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. Condeneo o réu ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

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

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008907-71.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008907-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA CASTANHO ROTA

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 1999.03.99.024668-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, III (dolo da parte vencedora) e V (violação à literal disposição de lei) do CPC, em face de Maria Castanho Rota, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Quinta Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 60, que mantivera a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural, formulado pela ré.

Aduz a Autarquia a necessidade de rescisão do julgado, porque o marido da demandada exerce atividade urbana, como comerciante, no ramo de mercearia, desde 02.06.1993, o que afastaria a condição de segurada especial da ré. Acrescenta que a própria demandada teria confirmado sua atividade urbana, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda subjacente. Alega que a ré também não faz jus à aposentadoria por idade urbana, porque não regularizou sua inscrição como tal, nem verteu contribuições previdenciárias.

Afirma, assim, violação aos artigos 11, VII e §1º; 48, caput e §§ 1º e 2º; 55, §3º; 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, além do artigo 202, I, da Constituição Federal.

O INSS invoca, ainda, dolo da parte vencedora na ação originária, por ter ocultado a atividade urbana do marido e manipulado o julgamento em seu favor.

Pede a concessão de tutela antecipada, para suspensão dos efeitos do Julgado rescindendo.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 17/81.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 83), a ré foi regularmente citada (fls. 94) e ofertou contestação (fls. 96/98, regularizada a fls. 116/118), pugnando, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustentou, em breve síntese, a sua atividade rurícola, bem como o labor campesino do cônjuge, por toda a vida, não descaracterizado pela atividade de comerciante, em pequena mercearia.

Réplica a fls. 122/123.

Na fase de instrução, foi colhido o depoimento pessoal da ré (fls. 172).

Em alegações finais, as partes manifestaram-se a 181/182 (INSS) e 184/185 (demandada).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 187/192).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à ré o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

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) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do v. acórdão de fls. 60, ao argumento da ocorrência de dolo da parte vencedora e violação de lei, porque a ré não ostentaria a condição de segurada especial, dado o desempenho de atividade urbana, pelo cônjuge, desde 1993, ocultado na demanda subjacente.

A hipótese de rescisão estatuída no artigo 485, III, do CPC (dolo processual) pressupõe a demonstração de má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Código de Processo Civil.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 124:

"Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, III, do CPC), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. Alguns exemplos: o autor obsteu a que o réu tomasse conhecimento real da propositura da ação, ou de qualquer modo o levou a ficar revel, v.g. alegando falsamente ignorar o paradeiro do citando, ou indicando endereço incorreto, onde em vão seria ele procurado, a fim de provocar a expedição injustificada de edital citatório; o litigante vitorioso criou empecilho, de caso pensado, à produção de prova que sabia vantajosa para o adversário, subtraiu ou inutilizou documento por este junto aos autos. Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.

Não se enquadra nesta figura a produção de prova que o vencedor sabia falsa, ou o comportamento que haja determinado a falsidade de prova (v.g., o suborno de testemunha, para prestar falso testemunho). Se a falsa prova constituiu o fundamento da decisão, caberá a rescisória com apoio no inciso VI, que dispensa a indagação de ordem subjetiva, e, portanto, prescinde do dolo. Se a decisão não se fundou na falsa prova, a má-fé do litigante poderá acarretar outras sanções, mas a sentença não será rescindível." (grifei)

No caso dos autos, o INSS alega dolo da ré, por ter ocultado a atividade urbana do cônjuge. Ocorre que tal omissão não alteraria o resultado do julgamento da causa subjacente, porque a demandada acostou início de prova material da atividade rurícola do marido, inclusive em anos posteriores ao da inscrição como comerciante, noticiada pela Autarquia nesta demanda (fls. 30/33 e 37/39).

Acrescente-se que a certidão do Posto Fiscal de Santa Fé do Sul (fls. 81), invocada pelo INSS como prova do dolo, revela, de fato, a inscrição do cônjuge da demandada no ramo de mercearia, em 02.06.1993. Ocorre que a mesma certidão aponta inscrições do marido, como produtor rural, em 02.07.1968, 01.09.1993, 25.08.1999 e 07.12.1999, todas em vigência na data de expedição do documento (07.08.2001).

Verifica-se, assim, que a ré não alterou, maliciosamente, a verdade dos fatos indicados na demanda subjacente, mas, apenas, deixou de mencionar dado que, no seu entender, seria irrelevante para obtenção do benefício. Cabia, decerto, ao INSS diligenciar a respeito da inscrição do marido, ante o seu interesse na comprovação de fato impeditivo do direito da demandante, na ação originária.

E, neste caso, a ré juntou na demanda originária farta documentação comprovando o labor rural pelo período de carência legalmente exigido, o que foi corroborado pelas testemunhas.

Resta claro, assim, que a Autarquia limita-se a alegar, genericamente, a ocorrência de dolo, sem a devida comprovação. Logo, é manifestamente infundado o pedido rescisório com base no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. FALSA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA. ERRO DE FATO. SÚM. 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não prospera a alegada afronta ao art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional, no particular, foi dada em sua plenitude; não há confundir eventual deficiência na prestação jurisdicional, com o fato simples de advir decisão contrária à pretensão da parte insatisfeita.

2. Inocorre cerceamento de defesa, porquanto goza o Ministério Público de prerrogativas funcionais e institucionais, dentre as quais, situa-se a independência funcional, consubstanciada no direito do membro do Ministério Público de atuar livre e fundamentadamente, de acordo com a lei e a sua consciência.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" Súmula n. 211/STJ.

4. Para o conhecimento do recurso especial, interposto em sede de ação rescisória, ajuizada ao fundamento de violação literal de lei, faz-se necessário que as razões recursais se restrinjam ao exame da eventual afronta ao disposto no artigo 485, V, do CPC e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

5. Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.

6. Inocorrência de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, uma vez não houve comprovação da utilização pelos recorridos de expedientes e artifícios maliciosos capazes de reduzir a capacidade de defesa da outra parte a ponto do juiz proferir decisão distante da verdade dos fatos.

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

8. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

9. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 493414/SP(Proc. nº 2003/0013041-7) - Quarta Turma - rel. Min. Helio Quaglia Barbosa - julg. 15.02.2007 - DJU 12.03.2007, pág. 234) - grifei

Melhor sorte não assiste ao autor, quanto à alegada violação aos artigos 11, VII e §1º; 48, caput e §§ 1º e 2º; 55, §3º; 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 202, I, da Constituição Federal.

Na espécie, o v. acórdão rescindendo manteve a sentença que concedera a aposentadoria por idade rural à ré, com fulcro no início de prova material, em nome do cônjuge, corroborado por testemunhas. A decisão consignou, expressamente, a possibilidade de extensão da qualidade de segurado especial do marido à esposa, em consonância com precedentes desta E. Corte.

Com efeito, os documentos colacionados à demanda subjacente indicam a pequena propriedade rural da família (4,15 alqueires, adquiridos em 1984 - fls. 28/29); carnês de tributos relativos ao imóvel, em nome do cônjuge, de 1993 a 1996 (fls. 30/34 e 37); e notas fiscais de produtor rural, em nome do marido, de 1979 a 1988 e em 1996 (fls. 38/54). As testemunhas (fls. 57/59) confirmaram o labor rurícola da demandada, por pelo menos, vinte anos, em imóvel próprio, na companhia do cônjuge, também lavrador.

Tal conjunto probatório não é infirmado pelos documentos trazidos, pelo INSS, nesta demanda rescisória. A certidão do Posto Fiscal de Santa Fé do Sul (fls. 81), emitida em 07.08.2001, indica a atividade do marido, no ramo de mercearia, a partir de 02.06.1993, em concomitância com o labor rurícola.

Acrescente-se que as declarações prestadas pela ré, na via administrativa, em 08.05.2001 (fls. 79), indicam a atividade do casal, na mercearia, mas não excluem o seu labor no campo. Nesse sentido, a demandada afirma, em depoimento prestado nesta ação rescisória, o exercício concomitante do labor rurícola e da atividade no pequeno bar (mercearia), cujo funcionamento perdurou por dois ou três anos (fls. 172).

Além do que, considerados o pedido de aposentadoria, em 1998, e a inscrição do marido, como comerciante, em 1993, conclui-se que a atividade urbana se deu por curto período, quando comparada ao labor rurícola, como produtor rural,

desde, pelo menos, 1968 (fls. 81). E a demandada colaciona, na presente rescisória, notas fiscais de produtor rural, em nome do marido, inclusive, em período posterior ao ajuizamento da ação originária (fls. 106/108), revelando a continuidade do labor campesino.

Assim, o entendimento esposado pelo julgador rescindendo não implicou violação à literal disposição de lei, mostrando-se igualmente descabido o manejo da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 149 DO STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 02/04/02 e o acórdão transitou em julgado em 03/04/2000.

2. O dolo da parte vencedora (art. 485, III, do CPC) a autorizar o manejo da ação é tanto o processual quanto o definido pelo direito civil, em que uma das partes, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, ou influencia o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. Há de existir uma relação de causa e efeito entre o dolo e o teor da decisão.

3. A violação de literal disposição de lei, lato sensu (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

4. Os documentos juntados na ação originária comprovam a condição de lavrador do marido da autora e a ela aproveitam. Precedente do STJ.

5. O fato do marido da autora ter exercido uma atividade classificada formalmente como urbana (mas nitidamente ligada à lide rural) não afasta a realização de trabalho rural em economia familiar pela autora. A prova testemunhal produzida na ação originária demonstra que a autora sempre trabalhou em propriedade rural própria em regime de economia familiar.

6. O módulo fiscal do município de Santa Fé do Sul (local onde fica a propriedade que a autora trabalhou no tempo alegado na inicial) é de 30 hectares, sendo que a área da referida propriedade é de 26,54 hectares, portanto, uma pequena propriedade rural com área inferior a ¼ do permitido por lei para caracterização de pequena propriedade.

7. Devido às condições de vida dos trabalhadores rurais, são aceitos determinados documentos que perfazem um início de prova material tendente a comprovar a atividade campesina, aliado ao preenchimento dos demais requisitos de concessão, quais sejam, o etário e o de exercício do trabalho pelo período da carência (STJ, Súmula 149).

8. Não há violação a dispositivo legal, visto que a concessão do benefício foi amparada na Lei 8.213/91, com integral preenchimento dos requisitos nela previstos. Nem há dolo por parte da ré, pois mesmo que o marido passe a não mais ostentar a condição de rurícola, não significa dizer que tal alteração será automaticamente estendida à esposa. Precedente desta Seção.

9. Inexiste dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. É de se exigir um comportamento obstativo ao pleno exercício dos poderes e faculdades que o sistema processual, no qual se inserem o devido processo legal e o contraditório, confere às partes. Situação não vislumbrada.

10. Inadmissível, em sede de ação rescisória, pretender-se a revisão da matéria discutida na lide originária, com inversão do resultado, pois os seus pressupostos desautorizam sua utilização com o fito de reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido. A se entender de modo diverso, a ação rescisória acabaria sendo alterada em sua própria natureza, convertendo-se em juízo ordinário recursal, intento absolutamente incompatível com o objeto desta ação.

11. Julga-se improcedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200203000099151 - Ação Rescisória - 2098 - DJF3 CJ1 data:18/02/2010 página: 21 - rel. Juíza Giselle França) - grifei

Em suma, a pretensão do autor 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 desse 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, 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. Condene o autor no pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 545,00, conforme orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

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

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026390-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HERMINIO BARRIVIERA

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ

No. ORIG. : 2000.03.99.011228-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Hermínio Barriviera, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte, de Relatoria do i. Des. Federal Roberto Haddad, reproduzido a fls. 128/135, que concedera aposentadoria por tempo de serviço rural ao réu.

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do Julgado, por não ter sido cumprida a carência legalmente exigida para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado o trabalho exclusivamente rural do réu, sem recolhimentos previdenciários. Invoca violação aos artigos 24, 55, §2º, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Regularmente citado (fls. 174, vº), o réu apresentou reconvenção, pugnando pela condenação do autor, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa, honorários advocatícios e despesas processuais, além da indenização do prejuízo (fls. 177/183).

O demandado ofertou, ainda, contestação, arguindo, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir. No mérito, sustentou, em breve síntese, inexistir violação à lei, dado o cumprimento da carência legalmente exigida, com os recolhimentos previdenciários, de 01.06.1989 a 08.2000 ou até a propositura da ação subjacente (fls. 189/196). Determinada a especificação de provas (fls. 347), o réu manifestou-se a fls. 350/351 e o autor dispensou a dilação probatória (fls. 352).

Indeferida a produção de prova oral (fls. 356), o réu ofertou alegações finais (fls. 360) e o INSS ficou inerte (fls. 363).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido rescisório (fls. 364/367).

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, observo inexistir preliminar, vez que a matéria aduzida como tal pelo réu diz respeito ao mérito da demanda.

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 versar sobre questão unicamente de direito; b) existirem precedentes do mesmo juízo; c) haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumpra, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)*

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, o réu pleiteou aposentadoria por tempo de serviço integral, com fulcro nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, invocando sua atividade campesina, exercida por mais de trinta e cinco anos (fls. 10/20).

Afirmou seu labor rurícola, em regime de economia familiar, na propriedade do genitor, desde os quatorze anos de idade (1953) até 05.1989, e a atividade, como trabalhador rural, para Adécio Dameto, de 01.06.1989 a 11.08.1990, e para Ruy Diógenes Volpato e José Bertazo, de 01.11.1990 até o ajuizamento da demanda originária (22.09.1998).

Para comprovar suas alegações, acostou, dentre outros documentos, a CTPS, emitida em 04.09.1981 (fls. 26/27), com registro dos contratos mencionados, de 01.06.1989 a 11.08.1990 e a partir de 01.11.1990, sem data de saída.

Com fulcro no conjunto probatório, no qual se incluí a oitiva de testemunhas (95/97), o v. acórdão rescindendo entendeu comprovada a atividade rurícola do réu, pelo tempo necessário à concessão da aposentadoria pretendida, e tal ponto não é questionado pela Autarquia Federal, que invoca, apenas, o não cumprimento do período de carência legalmente exigido, para rescisão do Julgado.

Verifica-se, então, que, a carência é o número mínimo de contribuições para deferimento do benefício (art. 24 da Lei de Benefícios), observada a tabela do art. 142 da mencionada Lei, para o *"segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural"*.

Anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural. Nos termos do art. 55, § 2º, da referida Lei, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Dessa forma, ainda que haja o reconhecimento do tempo de serviço prestado como trabalhador rural (na condição de segurado especial, em regime de economia familiar ou como trabalhador avulso), em período anterior à promulgação da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, não pode esse lapso ser computado para efeito de carência.

À toda evidência, constitui exceção à regra do mencionado art. 55, §2º, a atividade campesina, anterior à Lei, exercida com vínculo empregatício, porque, nessa hipótese, os recolhimentos são da responsabilidade do empregador, cuja desídia não pode prejudicar o trabalhador rural.

No caso dos autos, o período de carência corresponde a 102 (cento e dois) meses de contribuição (artigo 142 da Lei nº 8.213/91) e o demandado totaliza mais de 09 (nove) anos de serviço, com registro, em CTPS, como empregado rurícola. A carência legalmente exigida foi cumprida, portanto, apenas com o cômputo da atividade registrada.

Bem por isso, o Julgado rescindendo ressaltou que "o autor não só comprovou o efetivo exercício de suas atividades por período superior a 35 anos, como também o preenchimento do período de carência, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91" (fls. 133).

Dessa forma, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção, em votações unânimes.

Confira-se:

ACÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF-3ª Região - Terceira Seção - AR 2000.03.00.051484-4 - Ação Rescisória 1252/SP - DJU 08.02.08, p. 1.872 - Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- "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" (Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça).

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Ação rescisória foi proposta com fundamento único baseado na violação literal a disposição de lei. Insurgência da autarquia quanto ao fato da decisão rescindenda ter considerado, no cômputo para complementação do período de carência, o período laborado no meio rural anterior a promulgação da Lei nº 8.213/91.

- É possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, no caso de empregados rurais com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.

- Não restou identificada a literal violação às disposições legais citadas (artigos 27, inciso I, e 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), pois a decisão rescindenda, após análise detida de todo o conjunto probatório, entendeu que a parte ré fazia jus ao benefício diante da configuração de todos os requisitos exigidos na lei.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 2001.03.00.017629-3 - AR - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJI data: 30/03/2010 página: 63 - rel.Des. Federal Eva Regina) - grifei

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).

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 RESCINDENDIO. 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)

Quanto à reconvenção, observo que a improcedência do pedido inicial não caracteriza, por si só, o comportamento temerário da parte autora, mormente porque a má-fé não se presume e por não estarem demonstrados os elementos caracterizadores das condutas descritas no artigo 17 do CPC, de modo a justificar a imposição de penalidades.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÕES DE DECADÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADAS. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL, ANTERIOR A LEI Nº 8.213/91, PARA FINS DE CARÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO

- *Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.*

(...).

- *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé rejeitado.*

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200103000176293 - Ação Rescisória - 1657 - DJF3 CJ1 data:30/03/2010 página: 63 - rel. Des. Federal Eva Regina)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO - CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 202 (REDAÇÃO PRIMITIVA) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

6- *Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que tivera a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.*

(...)

9 - *Rejeitadas as preliminares argüidas pela ré.*

10 - *Ação rescisória procedente, ex vi do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Improcedente o pedido formulado na ação subjacente.*

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 95030622700 - Ação Rescisória - 329 - DJF3 CJ2 data:23/12/2008 página: 8 - rel. Des. Federal Leide Polo)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedentes o pedido rescisório e a reconvenção, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Condono o autor ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção. Isento o reconvinde 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, 01 de março de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070400-15.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO FERRARI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 97.03.072372-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 80/97, com fundamento no art. 485, inc. V.

A fls. 78, indeferi a petição inicial, tendo o INSS interposto agravo regimental a fls. 278/280.

Provido o recurso por decisão majoritária da E. Terceira Seção desta Corte (fls. 304), voltaram-me conclusos os autos, para regular prosseguimento.

A fls. 324/325, indeferi o pedido de antecipação de tutela.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 338/371.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 373).

O réu requereu a oitiva das testemunhas indicadas a fls. 352.

O INSS, a fls. 381, manifestou-se no sentido de não pretender a produção probatória.

Passo, então, à decisão saneadora.

No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de violação a literal disposição de lei hábil à rescisão do julgado não demanda instrução probatória, devendo ser aquilatada mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, o autor trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente, onde já se encontram os depoimentos prestados nos autos subjacentes, das testemunhas Antonio da Silva Jardim Sobrinho, Adelino Pichinin (fls. 272 e 274) e Hélio Retonto (fls. 273), em substituição a Mário Gozzo, conforme requerimento do próprio autor da demanda originária. Assim, despcienda a produção da prova oral requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução.

Dê-se ciência ao autor dos documentos de fls. 355/369 que acompanharam a contestação, facultando-se-lhe o prazo de cinco dias para eventual manifestação. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070400-15.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO FERRARI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 97.03.072372-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu da decisão de fls. 383/383vº.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006651-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO G DE FRANCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : BENEDITO GOMES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 02.00.00102-3 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão da fl. 155, proferido pela Oitava Turma desta E. Corte Regional que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do exequente, nos termos do voto da Relatora, a Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

O v. acórdão, lavrado pela Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, restou assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.
- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, pelo artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.
- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios."*

O Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou a Relatora, vencida a Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que negava provimento à apelação do exequente, por entender incabível o cômputo de juros mora entre as datas da conta e da inscrição do precatório. Mantinha, por isso, a r. sentença que decretou a extinção da execução com fulcro no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS opõe os presentes embargos infringentes com fundamento no voto vencido, com vistas à manutenção da r. sentença extintiva da execução. Aduz, em síntese, que *"não deve incidir juros de mora desde a conta de liquidação, só havendo incidência de juros se o precatório e se a RPV forem pagos fora do prazo constitucional (e somente no período que ultrapassar o prazo constitucionalmente disciplinado)".*

O exequente, apesar de regularmente intimado, deixou transcorrer em branco o prazo para o oferecimento de contrarrazões (fls. 190/191).

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados, sendo a mim redistribuído, nos termos do § 2º do artigo 260 do RITRF - 3ª Região.

**É o relatório.
DECIDO.**

No que tange aos embargos infringentes, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 530: *"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".*

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, passo à análise da controvérsia que ensejou os presentes embargos.

No caso concreto, a divergência versa acerca da possibilidade, ou não, do cômputo de juros de mora entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do precatório.

O voto condutor do julgamento, embora tenha reconhecido a correção da atualização monetária do precatório/RPV, "com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data do depósito", determinou a elaboração de novos cálculos, com cômputo de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento (fls. 155/154), pelos seguintes fundamentos:

"(...) No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgado do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigada. Confira-se, a propósito, in verbis:

(...)

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou o entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

*Diante da ausência de previsão no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade de tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação. Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento**, nos termos in verbis:*

(...)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto da questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em emnta com o seguinte teor:

(...)

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincide com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se o voto:

(...)

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com valor devido.

Nesse sentido, também o Pleno do Tribunal Reginal Federal da 5ª Região manifestou-se recentemente:

(...)

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação. Posto isso, dou provimento à apelação para determinar a elaboração de novos cálculos, com aplicação dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento."

O voto vencido, por outro lado, de lavra do Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, negava provimento ao apelo do exequente, nos seguintes termos (fls. 169/171):

"(...) O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação dos juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

(...)

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, concessa venia, com o fato de o quantum debeaturs não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia previdenciária federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i.e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v.u., DJU 07.12/2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, verbis:

(...)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 04.12.06, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 21.12.06, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto.

Portanto, descabida a incidência de juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**"

Do exposto, pois, entendo correta a orientação fixada no voto vencido.

Passo, então, à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convenionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal, nos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo (grifos nossos):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, se qualquer ressalva.

2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2997, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos.

5 - Embargos infringentes providos."

(EI 199903990555269, Terceira Seção, por maioria, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 Data 07/12/2010, p. 50).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de conta de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, § 6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos infringentes a que se dá provimento."

(EI 94031050730, Terceira Seção, por maioria, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 Data 17/06/2008).

Posto isso, **dou provimento aos embargos infringentes**, nos termos do parágrafo 1º-"A" do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que decretou a extinção da execução, com fulcro no inciso I do artigo 794 do CPC.

Após a ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão, cumpridas todas as formalidades legais e certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0072316-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072316-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

No. ORIG. : 00.00.00083-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

1. Fl. 113: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré.

2. Fls. 152/153: defiro a prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação, conforme o disposto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097373-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097373-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIDE SALVETI GOUVEIA e outro
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
RÉU : MYRNA TOZETTI FREITAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2003.61.06.012552-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Oficie-se, com urgência, ao Juízo deprecado, a fim de que este informe acerca do cumprimento da diligência determinada na Carta Precatória nº 63/2010.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011454-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DEONILDA BRUNETTI LAUBSTEIN
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2005.03.99.028364-8 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

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026175-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ANTONIO MARIANO SOUZA
ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001249-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo (14ª Subseção Judiciária) em face do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo (1ª Subseção Judiciária), nos autos de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente, movida por Antonio Mariano Souza, residente na cidade de São Paulo, contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitante, tendo aquele magistrado, de ofício, declinado da competência, após verificar que a parte autora é domiciliada em município não abrangido pela 14ª Subseção Judiciária, por entender que a regra do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê regra de competência absoluta.

Recebidos os autos pelo Juízo suscitado, este determinou o retorno dos autos ao Juízo suscitante, sob o argumento de que o aspecto atinente ao local de domicílio diz respeito à competência territorial ou de foro (e não funcional), portanto relativa, prorrogável ante a inércia do réu e, ainda, impossível de ser declarada de ofício.

O Juízo suscitante, então, arguiu o presente conflito de competência, tendo sido designado para resolver provisoriamente eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o feito.

É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitado.

A divisão da Seção Judiciária em Subseções configura distribuição meramente geográfica do exercício da jurisdição federal.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação.

Sendo regra de competência relativa, só pode ser arguida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (artigos 112 e 114 do Código de Processo Civil). Aplica-se ao caso a Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo é o seguinte:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

No mesmo sentido, transcrevo a Súmula 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

"In casu", no presente conflito negativo de competência, figuram Juízos Federais de duas Subseções Judiciárias de São Paulo: o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo (suscitante) e o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo (suscitado).

Sendo o caso de competência relativa, fixada em função do critério territorial, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, para processar e julgar a ação em exame.

Comunique-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031250-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MARIA IZA BASTOS

ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.000551-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

O Ministério Público Federal, em seu parecer das fls. 368/369, opinou pela improcedência da ação rescisória.

Ciência às partes. Após, venham os autos conclusos para julgamento.
Cumpra-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0038121-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : MARIA IZA BASTOS
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES
No. ORIG. : 2009.03.00.031250-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta o impugnante que a parte autora, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, desatendendo o disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Aduz que, em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda e não ao valor atribuído pela parte autora.

Assim, requer que os atuais R\$ 44.483,78 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais, setenta e oito centavos) indicados pela parte autora sejam alterados para R\$ 9.890,09 (nove mil, oitocentos e noventa reais, nove centavos).

Intimada a se manifestar, a parte impugnada requereu, nas fls. 37/39, o não acolhimento das razões trazidas pelo INSS, aduzindo que atribuiu o valor à causa com base nos artigos 259 e 260 do CPC.

É o breve relato.

Decido.

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

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

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

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.
1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.
2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."*

Por esses fundamentos, acolho a presente Impugnação, arbitrando em R\$ 9.890,09 (nove mil, oitocentos e noventa reais, nove centavos) o Valor da Causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041859-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : LUZIA BITU DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.001876-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à autora, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006746-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARINA DA PENHA DE MORAIS
No. ORIG. : 09.00.00005-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Fl. 136: Não obstante a parte ré, devidamente citada, tenha deixado transcorrer *in albis* o prazo para a contestação, não se lhe aplicam os efeitos materiais da revelia em sede de ação rescisória, por força do disposto no art. 320, II, do CPC, considerando o caráter público e a indisponibilidade da coisa julgada, o que não impede a regular tramitação do feito, independentemente de sua intimação, nos moldes do art. 322.

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.

Intimem-se, observado o disposto acima.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014435-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014435-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO HONORIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2002.03.99.006466-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a expedição de nova carta de ordem para a citação do réu no endereço informado às fls. 82/83, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017850-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : HOSANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007517920074036124 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 121/135.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017954-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : BENEDITA CONHARICK DE PROENCA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.021832-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019065-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG. : 2005.03.99.037828-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do CPC.
Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.
Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020824-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ANA CLEUZA RAMOS DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00372227520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Concluída a instrução, apresentem autor e réu, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, as suas razões finais (CPC, art. 493).
2. Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação dos interessados, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025311-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025311-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : VALTENI BARCELOS LEAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006071720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 48-49: Intime-se pessoalmente a parte autora, por meio de carta com aviso de recebimento (a ser posteriormente acostado aos autos), no endereço declinado na proemial deste feito, isto é, Rua Treze de Junho, nº 400, bairro Nossa Senhora Aparecida, cidade de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, para que cumpra integralmente o despacho de fl. 41, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, incs. III, § 1º, e IV, CPC).
2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026698-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : JOAO ALVES DOMINGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
CODINOME : JOAO ALVES DOMINGOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.017464-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028454-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE AMAZONAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00420-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de José Amazonas de Almeida, objetivando a rescisão da r. sentença monocrática de fls. 72/74, que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em razões de fls. 02/16, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), esclarecendo que a parte ré não implementou a carência necessária ao benefício, vedada a contagem do tempo de serviço rural a tal fim. Alegando os pressupostos necessários, requer a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado impugnado.

Vistos.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Na ação subjacente, o douto Juízo monocrático *a quo*, por sentença datada de 1º de outubro de 2009, julgou procedente o pedido para declarar a atividade campesina exercida de 1957 a 1974 e 1983 a 2003, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o então autor trabalhou por mais de 43 anos, somados os períodos rural e comum (fls. 72/74).

Diz o art. 52 da Lei nº 8.213/91 que "*A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino*".

A partir de 16 de dezembro de 1998, data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, o regime do benefício por tempo de serviço foi convertido em aposentadoria por tempo de contribuição, compreendendo três hipóteses distintas, a saber: 1. segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da emenda; 2. segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; 3. segurados filiados após a vigência das novas disposições legais.

Para a primeira categoria de beneficiários, mantidos todos os direitos (art. 3º, *caput*, da EC nº 20/19), bastava a comprovação da carência de 180 contribuições ou o equivalente a 15 anos, observada a tabela transitória prevista no art. 142 da LBPS, além do tempo de serviço mínimo de 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher, o que seria o caso dos autos, consoante a fundamentação adotada pelo MM. Juiz em sua decisão monocrática.

Segundo o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência conforme dispuser o Regulamento*".

Não custa lembrar que a dispensabilidade da carência, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 destina-se unicamente aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte, refugindo, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço.

No caso dos autos, abstraído o período correspondente à atividade rural, **apenas para efeito do cômputo da carência**, verifica-se que o réu, entre anotações em CTPS e registros do CNIS, possui 5 anos e 11 meses de contribuição (71 meses), portanto insuficiente àquele requisito (120 meses), considerado o tempo de serviço em que se baseou a r. sentença (46 anos), bem como a implementação de 35 anos em 2001, conforme a tabela transitória prevista no art. 142 da LBPS.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo restar demonstrada a verossimilhança das alegações e, igualmente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, justificando, pois, o deferimento da medida de urgência pleiteada.

Fica ressalvada, no entanto, a possibilidade de se revogar a tutela antecipada, no moldes do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, se, depois de oportunizado o contraditório, na contestação ou noutro momento posterior, a parte requerida trazer indícios tais que possam refutar as alegações suscitadas pela Autarquia.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela** para suspender a execução da decisão rescindenda.

Comunique-se para as providências cabíveis.

Cite-se o réu para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028467-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028467-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCO NAVARRO CORDON
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
Desistência

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de **FRANCISCO NAVARRO CORDON**.

A autarquia foi intimada para que se emendasse a inicial e trouxesse aos autos certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

À fl. 176, o INSS peticionou desistindo da ação.

DE C I D O :

Considerando que não houve citação do réu, deixo de intimá-lo para se manifestar quanto ao pedido de extinção do feito.

Homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não estabelecida a relação processual.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032703-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
IMPETRANTE : LUIZ FRAGOSO
ADVOGADO : ADNILSON CARLOS FELIX DA SILVA
IMPETRADO : DIRETOR DO SETOR DE PROCESSAMENTO DE PRECATORIOS DA
SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00081-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DESPACHO

Considerando que as informações prestadas pelo Setor de Processamento de Precatórios - UFEP deste Tribunal não caracterizam ato decisório emanado de autoridade judiciária, intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, aponte o ato coator, bem como retifique o pólo passivo do presente mandado de segurança,

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035152-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZ ANTONIO VERZA FUENTES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO
Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035224-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035224-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : IVONETE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALDIR ACACIO
REPRESENTANTE : MAURICIO LUIZ DA SILVA
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. : 00033139520104036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Oficie-se ao Juízo Suscitante, requisitando-se cópias das principais peças do feito nº 0002710-61.2006.403.6111, em especial da petição inicial e da sentença, nos termos do artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Prazo para resposta: 10 (dez) dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037573-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOSE ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00194-6 4 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o autor para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularizar sua representação processual (fls. 23) e a declaração de hipossuficiência (fls. 24), tal como determinado no despacho de fls. 356, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038144-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MOACIR DE SOUZA RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00099-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Moacir de Souza Rodrigues, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de sentença, transitada em julgado, que concedeu ao réu o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

Requer seja deferido pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273, I, c/c 489 do Código de Processo Civil, com o fim de suspender o pagamento mensal do benefício NB nº 41/1489248100.

Decido.

Dispensar a parte autora do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do contido na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038223-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : GEDEIAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : GEDEIAO JOSE DA SILVA
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00125012720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Gedeião José da Silva, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, após a elaboração de cálculos pela contadoria judicial, foi acolhida a preliminar de incompetência do juízo, tendo sido extinto o feito sem resolução do mérito (fl. 35/38).

Apreciando o recurso do autor, a Primeira Turma Recursal anulou a sentença para que outra fosse proferida, com resolução de mérito (fl. 49/50).

Proferida a sentença de mérito julgando procedente o pedido do autor (fl. 71/78), a Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP deu provimento ao recurso interposto pelo INSS, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias desta Capital (fl. 116/117).

Distribuídos os autos à 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o d. magistrado entendeu ser absoluta a competência dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária (fl. 150).

Diante da negativa de competência manifestada pela 4ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo e pela 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, o autor suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor pleiteia na ação subjacente a conversão de tempo de atividade especial em comum e a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 18.05.1998 (fl. 12/15).

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supra mencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- (...)

- *O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

- *Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.*

- *Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).

No caso em tela, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal de São Paulo apontam que o valor da causa, apurado até março de 2006, totalizava em R\$ 78.270,49 (fl. 31/34), ultrapassando, pois, o limite de sessenta salários-mínimos, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento 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 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000536-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LOURDES ROSA DOMINGUES CORREIA

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00000918220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP nos autos da ação previdenciária ajuizada por Lourdes Rosa Domingues Correia face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, ao argumento de que a autora é domiciliada no município de Presidente Bernardes, pertencente à jurisdição da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada em Presidente Prudente, sendo esta, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§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.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, como ocorre no caso dos autos.

A propósito, o E. Professor Theotônio Negrão *in* Código de Processo Civil; Ed. Saraiva; São Paulo; 35ª edição; 2003; p. 66, colaciona:

A Justiça Comum Estadual só é competente para processar e julgar ação revisional de proventos contra o INSS se a comarca do foro do domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Juízo Federal. (STJ - 3ª Seção, CC 5.658-6/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, j. 7.10.93, DJU 22.11.93, p. 24.882).

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, conforme exemplificam os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.
4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, ex vi do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes.

- Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v.u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000562-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000562-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : SILVANA APARECIDA MARIA MORELLO
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00043046820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 14.05.2010, e o MM. Juiz de Direito, da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, em 26.07.2010, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente conflito merece prosperar.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001135-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001135-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : GLORIA MACIEL ALICE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00007773520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz Federal da 6ª Vara em Santos/SP e suscitado Juiz de Direito da 3ª Vara de Registro/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação em que

se pretende a concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário, cumulada com pedido de indenização por dano moral, ajuizada por Gloria Maciel Alice, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 26.10.2009, e o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Registro/SP, em 26.04.2010, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que "a regra excepcional do art. 109, § 3º, da CF/88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do INSS", determinando a remessa dos autos ao juízo federal competente (fls. 14).

Distribuídos os autos à Justiça Federal em Santos/SP, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível suscitou, em 12.01.2011, o presente conflito negativo de competência.

É a síntese do necessário.

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

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que, *in verbis*: "Art. 109 (...)

...

§ 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 na justiça estadual."

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, na competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da CF está incluída a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de demanda previdenciária com pedido de dano moral, em face da regra segundo a qual o acessório segue o destino do principal (art. 92, CC).

Neste sentido o entendimento pretoriano:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF - 3ª REGIÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10381 Processo: 200703000845727/SP - TERCEIRA SEÇÃO - Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA - Julg. 13/12/2007 - DJU:25/02/2008, pág.: 1130)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste no concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado da suspensão do benefício e do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Estadual competente para o julgamento do feito previdenciário, também o será para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC. P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001288-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : AUREA MARQUES GONCALVES LOPES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.014430-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória de 21/1/2011 (fl. 2), com pedido de antecipação de tutela, fundada no art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 7ª Turma deste Tribunal, que afastou matéria preliminar e negou provimento à apelação da parte autora, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade à obreira urbana.

Refere a promovente, em síntese, que (fls. 2-11):

"(...)

Da ocorrência de violação à literal disposição de lei

Antes, porém, a autora esteve vinculada ao sistema previdenciário desde 18/10/56 e, recolheu contribuições sociais desde esta data até o dia 31/05/1967, portanto, contava com período de carência superior a exigida de 60 (sessenta) meses quando do advento a Lei nº 8.213/91, de 24/07/91.

A autora quando do início de vigência a citada Lei, isto é, 24/07/1991, não contava com o segundo fator exigido a obtenção da Aposentadoria Por Idade, isto é, idade mínima de 60 (sessenta) anos necessários e completos no dia 11/06/2001, data em que, envidou, administrativo, o requerimento, porém, não aceito, ao depois, judicialmente, consoante comprovado nos autos;

A Sentença monocrática embora tenha considerado preenchido o primeiro requisito exigido na Lei nº 8.213/91, isto é, o período de carência das contribuições sociais recolhidas, porém, desconsiderou, concomitante, o outro, não obstante, implementados 60 anos de idade no dia 11/06/2001. Isto porque, considerou sob ótica tesa a perda da qualidade de segurada e, assim, julgando improcedente o feito, consoante docs. fls. 64/69 (autos originais);

Cônsua a autora do direito e do preenchimento dos requisitos ocorridos simultâneos, isto é, ambos ratificados e, reiterados no do não perdimento a condição de segurada, recorreu através RECURSO DE APELAÇÃO contra o julgado monocrático que, distribuído perante esse E. Tribunal a Dª. SÉTIMA TURMA o desproveu sob raso entendimento o não preenchimento dos requisitos simultâneos invocados pela ocorrência a alteração introduzida pela Lei nº. 10.666, de 08.05.2003, modificando retroativo o art. 142, da Lei nº. 8.213/91, conquanto exigindo carência outra à prevista no seu art. 25, II, ou seja, de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, consoante V. Acórdão de fls. 89/102 dos autos;

(...)

Em sendo assim, como é, cabe perquirir sobre qual disposição de lei restou violada literalmente (inciso V, art. 485, CPC)? Qual erro de fato cometido (inciso IX, art. 485, CPC)?

Ora o art. 102, da Lei nº 8.213/91, de clareza hialina deve ser interpretado intelectivo, interpendente e harmônico com a dicção da primeira parte do art. 142 da supracitada Lei, no que concerne o seguinte:

-Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Art. 142. Para o segurador inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação desta Lei, (...) a carência das aposentadorias por idade, (...) obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano da entrada do requerimento.

ANO DA ENTRADA MESES DE CONTRIBUIÇÃO EXIGIDOS

1991 60 meses

Quer isto dizer, para o segurador inscrito na Previdência Social Urbana na data da publicação da Lei nº 8.213/91, isto é, 24/07/91, a carência exigida é de 60 (sessenta) contribuições sociais recolhidas porque, existente a obediência ao direito adquirido assegurando aos então inscritos a carência exigida na tabela encimada a preservação da condição de segurador do sistema previdenciário na data da publicação da Lei.

Reforça essa intelecção a interpretação anterior conjugada e hamônica pelo 'perpassar' sobre a dicção da Lei nº 8.213/91, e no 'caput' do art. 24, 'in verbis':

(...)

Compreensivo, assim, pela intelecção da primeira parte do artigo encimado e conjugação harmônica com a dicção do art. 102, 'verbis':

(...)

Do contexto analítico sobre os textos legais envolvidos percebe-se claro e insofismável, o equívoco cometido pelo julgado sob violação à literal disposição legal sobre autêntico 'erro de fato', contradito, aliás, asseverar a iterativa jurisprudência do C. STJ consoante encartes originais os às fls. 138/155 dos autos.

(...)

Cabe breve hiato, antes pela pertinência do iudicium rescissorium conquanto percorrida a instância excepcional e nesta não exaurido o pronunciamento sobre o erro de fato legal e imperceptível pelo colegiado perpetrado eis que considerou inexistente quando, existente a efetivada carência consolidada na data da publicação da Lei nº 8.213/91, em 24/07/91.

(...)

Por ser assim, como é, do conhecimento do Ilustre Colegiado, face ao art. 485, IX, do CPC, sentença (acórdão) de mérito trântito em julgado pode ser rescindida, quando fundada em erro de fato, baseada na admissão de fato inexistente, ou na inexistência de fato que realmente ocorreu.

(...)

DO PEDIDO

(...)

b)- a concessão da tutela antecipada 'inaudita altera pars' concedendo o benefício e o pagamento das prestações mensais de prestação continuada enquanto perdurar o curso e, até decisão final, confirmado o direito definitivo, a exegese do art. 273, e § 6º, do CPC.

c) requer-se, outrossim, cumulação dos dois juízos 'rescindens' e 'rescissorium' (art. 488, I, CPC) e, dando-se ciência se, caso for, ao Digno Representante do MPF.

d) a procedência desta ação para desconstituir, rescindir a r. decisão proferida na ação de conhecimento, tanto no r. édito monocrático quanto no v. acórdão proferido na apelação cível nº. supracitado, desse Egrégio Tribunal, bem como para que seja reconhecido o direito desde quando ocorrido, isto é, a partir de 11/06/01, ou se, entendível do ajuizamento do pleito rescindens, ou seja, 07/12/01, através de novo julgamento, consoante legislação federal acima mencionada.

(...)."

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro gratuidade de Justiça à parte autora.

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades

representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Ad argumentandum, o texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, a priori, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total'improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604.) (g. n)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, initio litis, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do decisum, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do codex de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a conseqüência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência initio litis tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como conseqüência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência initio litis' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazado-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Op. cit.*, p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil. No que concerne ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em aprecio tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade. Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47) (g. n.)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediata', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTAÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso *sub judice*, mister se faz digredir acerca das hipóteses veiculadas pela parte autora, segundo as quais diz plausível rescindir-se o *decisum* da Décima Turma, v. g., o erro de fato e a violação a dispositivo de lei.

ART. 485, INC. IX, CPC

A alegação de ocorrência de erro de fato no julgamento não se sustenta.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou desapercibido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Há, assim, quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra, quer-se dizer, não admitiu circunstância inexistente na solução adotada tampouco deixou de considerar o todo constituinte do feito, quer em termos das normas legais aplicáveis à espécie quer no tocante ao conjunto probatório produzido.

Confira-se:

"Embora o instrumento de procuração outorgado pela autarquia ré não tenha sido elaborado ao tempo do feito e atribua poderes genéricos à procuradora, não se reconhece a sua nulidade, e, muito menos, acarreta a revelia pretendida pela parte autora, situação passível de mera regularização. Igualmente, não se admite impugnação por falta de autenticação sem que existisse relevante ataque ao conteúdo do mencionado documento.

Assim, afasto a preliminar argüida.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no artigo 48 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Dizia o artigo 48, quando do advento da Lei 8.213/91:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do artigo 11.

Parágrafo único: A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do artigo 143.'

As Leis 9.032 de 28.04.1995 e 9.876, de 26.11.1999, alteraram o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).'

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)''

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, em face do exercício de atividade remunerada, se obrigam ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

'Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 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.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.'

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

'Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

'Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97);

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.' (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

'Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.'

E a Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

'Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.'

No que concerne à carência que, segundo o artigo 24, da mesma lei, é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, diz o inciso II, do artigo 25, que a aposentadoria por idade depende, para sua concessão, de 180 contribuições mensais.

Entretanto, o artigo 142, do mesmo diploma legal, contém norma transitória que atinge os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador rural e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural. Consta do artigo, tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a concessão das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, de forma que apenas o segurado que implementar as condições exigidas para a aposentadoria, após o ano de 2010, deverá cumprir a carência de 180 meses, referida no inciso II do artigo 25.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Dessa forma, se houver perda da qualidade de segurado, o benefício poderá ser concedido se, atingida a idade, conte, no mínimo, com tempo de contribuição correspondente ao exigido na data do requerimento.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha para o entendimento de que a carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento. Veja-se as decisões monocráticas proferidas no REsp nº 796397, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

Embora entenda que este entendimento possa impelir o segurado a não mais recolher as contribuições previdenciárias, assim que, atingindo a idade mínima para a aposentadoria por idade, preencha a carência exigida, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário, adiro a este entendimento.

Atente-se que a exigência constante do parágrafo único, do artigo 25 da Lei 8.213/91, no sentido de que, perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas, para efeito de carência, depois do segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas, não mais prevalece quando se trata de benefício de aposentadoria por idade, por força do que dispõe o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei 10.666/03, supra citado.

A ação foi ajuizada em 21 de novembro de 2001 e a citação deu-se em 21 de dezembro de 2001. Não há prova nos autos que houve prévio requerimento administrativo, sendo que a parte autora implementou, em 11 de junho de 2001, o requisito da idade (fl. 13).

No tocante a carência, a regra de transição aplica-se à parte autora, porque já estava inscrita no RGPS, desde 1956 (fl. 14).

Outrossim, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, teria a parte que contar, quando do implemento da idade (11/06/2001), com, pelo menos, 120 meses de contribuição, o que não restou demonstrado.

Por conseqüência, não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03, pois não conta com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data do implemento da idade.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto e por esses argumentos, afastado a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora. É COMO VOTO." (g. n.)

Registro que foram opostos embargos declaratórios pela parte autora (fls. 115-121), cujo voto de desacolhimento, que a seguir transcrevo, sobreleva a impropriedade na propositura desta recisória, verbis:

"O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura do voto, a questão foi claramente abordada, razão pela qual, não há nenhum vício a ser sanado.

Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Somente por amor à argumentação, passo à enfrentar a alegação do embargante de que a parte autora comprovou 144 recolhimentos. Vejamos.

Pela análise da documentação a autora trabalhou com registro na CTPS nos períodos de 18/10/1856 a 28/02/1957, de 10/07/1957 a 07/01/1963, de 04/12/1963 a 29/10/1963 e de 01/03/1965 a 31/03/1967, perfazendo um total de 106 meses.

Como completou 60 anos em 11/06/2001 deveria comprovar 120 contribuições, o que não ocorreu.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É COMO VOTO." (g. n.)

ART. 485, INC. V, CPC

No que se refere ao inc. V do art. 485 do compêndio de processo civil, tenho-o, também, por descabido. Sobre o tema, a doutrina preleciona que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *ipsis litteris*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40. ed., volume I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 608-609) (g. n.)

Os arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91 são incontestavelmente claros ao prescreverem que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei 9.032/95)

§ 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876/99)

§ 2º. Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)" (g. n.)

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)." (g. n.)

O julgado censurado, tendo obedecido os estritos ditames dos artigos em pauta, de forma alguma pode ser dito violador de disposição de lei.

Ao contrário, é justamente a pretensão da parte autora que, se atendida, originaria julgamento *contra legem*, incurso no inc. V do art. 485 do *codex* processual civil.

Deflui das considerações doutrinárias supra e dos artigos mencionados, portanto, que a decisão em tela em nada violou o citado regramento.

Diante de tal quadro, percebe-se que, na verdade, a argumentação tecida na rescisória, no que tange ao inciso em voga, só pode ser entendida, *in essentia*, como descabido inconformismo da parte.

Sob outro aspecto, advirto que o conjunto probatório, de *per se*, nenhuma influência irradia neste pronunciamento.

Como decorrência, a matéria, tema do presente decisório, é de direito, qual seja, ocorrência ou não, na hipótese dos autos, das circunstâncias previstas nos incisos adrede referidos.

CONCLUSÃO

Destarte, de todas razões expendidas, não se pode concluir a ocorrência de erro de fato tampouco que restou afrontada disposição de lei, haja vista a total observância dos elementos normativos e probatórios pelo *decisum* atacado.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, 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. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória 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, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

(...)

XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a incorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.

- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.

- Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.

- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.

- Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.

- Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

V - A violação à literal disposição legal cinge-se à mera aplicação da lei ao caso concreto, o que afasta, de per si, a hipótese de desconstituição do julgado prevista pelo art. 485, V, do Código de Processo Civil.

(...)

XVI - Rescisória julgada improcedente." (AR 6009, proc. 2008.03.00.008261-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ2 14/7/2009, p. 78) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...)

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 1436, proc. 2001.03.00.005776-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, 189) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.

I- Presentes os pressupostos processuais de existência (jurisdição, citação, capacidade postulatória do autor e petição inicial) e de validade da ação rescisória (aptidão da petição inicial, citação válida, capacidade processual das partes, competência deste Tribunal e imparcialidade dos julgadores) e ausentes os pressupostos processuais negativos (litispêndência, perempção e coisa julgada), fica afastada a alegação de falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

II- Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 1044, proc. 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 440) (g. n.)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Prejudicado o pedido de tutela.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002949-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00078392920104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002950-74.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002950-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 10 VARA CÍVEL DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.62.01.003393-8 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Compulsando os presentes autos, verifico que o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, suscitou o presente conflito negativo de competência em face do Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de Campo Grande/MS, em ação ajuizada para a revisão de benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente de trabalho.

Assim, ao que tudo indica, diversamente do consignado à fl. 34, não se trata de conflito instaurado entre Juízos Federais, mas entre Juízes vinculados a tribunais distintos, uma vez que o Juízo Suscitado não se encontra no exercício da competência federal delegada, o que torna esta Corte incompetente para a apreciação do conflito em questão. Dessa maneira, remetam-se os presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para as deliberações que entender cabíveis.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005102-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005102-7/SP

AUTOR : CLAUDIO JOSE DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE VIANA LEITE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.63.17.007609-7 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cláudio José de Campos, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. decisão do Juizado Especial Federal Cível de Santo André, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de atividade especial, devidamente convertida.

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do Julgado, por acostar documento novo, indicador da sua exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 24/49.

É o relatório.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que as Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais.

Por se tratar de procedimento específico, regido por legislação especial, os atos processuais afetos ao Juizado Especial devem ser interpretados restritivamente, tendo por fundamento a razoável duração do processo e a adoção de meios que garantam a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Caracterizando-se o processamento dos feitos de competência do JEF pela hermélica dos atos processuais, as causas de sua competência têm começo, meio e fim dentro do próprio Juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (v.g., art. 102, III, da Constituição da República).

Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal (*ex vi*, art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Com efeito, não cabendo a este E. Tribunal a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas recursais, igualmente, não tem competência para processar e julgar as ações rescisórias delas derivadas.

Nesse sentido, os julgados seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares - vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido.

(TRF - 4ª Região - Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal.

(TRF - 4ª Região - Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Esse é o entendimento firmado pela E. Terceira Seção deste C. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 108, I, b, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO.

I - A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do

princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

II - Tanto a Lei n. 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei n. 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de concentração que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado.

III - Considerando o sentido de concentração acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas sejam compostas por Juízes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, "b", da Constituição da República.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Agravo regimental desprovido.

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.049354-2 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, julg. 25.06.2009, DJU 04.08.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

-Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

-Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.007915-4 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, julg. 09.10.2008, DJU 24.10.2008)

Pelas razões expostas, diante da incompetência desta C. Corte e desta E. 3ª Seção, para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3392/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011772-13.1996.4.03.6100/SP
97.03.041716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOAO DE TOLEDO PIZA e outros
: JAIME DE CASTRO TEIXEIRA
: IVONE ANA MARTINETTI MARTINS
: ISAIAS MONTEIRO DA SILVA
: GEROLIVIO DE ALVARENGA (= ou > de 65 anos)
: JOSE MENDES DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.11772-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA. REMESSA À SEÇÃO COMPETENTE.

I - A controvérsia recai unicamente sobre a possibilidade de revisão de aposentadorias de anistiados, concedidas com fulcro na Lei nº 6.683/79, a fim de que seja incluído o interstício de 27.12.1979 a 05.10.1988, com alteração da data-base para 05.10.1988, nos termos do art. 8º do ADCT.

II - Esta E. 3ª Seção vinha aceitando a competência para solucionar as lides pertinentes às aposentadorias de anistiados. Precedentes.

III - Órgão Especial firmou posicionamento no sentido de que o valor pago ao anistiado político não tem natureza previdenciária e sim indenizatória. Precedentes. Julgados têm se limitado a decidir conflito de competência instaurado na Primeira Instância. Não houve pronunciamento específico acerca da competência para julgamento nesta E. Corte.

IV - Autos devem ser remetidos à E. Segunda Seção desta C. Corte, competente para apreciar os embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher questão preliminar de incompetência desta Seção para julgar os embargos infringentes e determinar a remessa dos autos à 2ª Seção deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044969-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : JOSE DAMASCENO SOBRINHO e outros

: REGNERIO VITOR ALCANTARA

: ONESIMO DOMINGOS STATONATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MENOR VALOR-TETO. ERRO MATERIAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A controvérsia recai unicamente sobre a possibilidade de, em embargos de declaração, corrigir erro material no cálculo apresentado pelos exequentes, quanto à observância do menor valor-teto, na revisão das rendas mensais iniciais das suas aposentadorias por tempo de serviço.

II - A não observância do menor valor-teto não constituiu objeto da lide, na qual os autores pleitearam, tão-somente, a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN e a incidência da Súmula 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, para revisão das rendas mensais iniciais das suas aposentadorias por tempo de serviço, com DIBs em 13.07.1979, 18.05.1983 e 01.09.1988.

III - O menor valor-teto está incluído nos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, estabelecidos pelos Decretos nº 83.080/79 e nº 89.312/84, não afastados pela decisão acobertada pela coisa julgada material.

IV - Apesar de o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos e pela incidência da Súmula 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

V - Conferido o cálculo objeto da execução, é certo que desrespeitou a disciplina legal, atinente ao menor valor-teto. Erro material, corrigível de ofício (art. 463, I, do CPC), sendo possível, *a fortiori*, o reconhecimento em embargos de declaração.

VI - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010760-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.010760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUCIA LEITE MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 00.00.00059-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ABONO ANUAL INDEVIDO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM.

I - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

II - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

III - Benefício de prestação continuada, contemplado pela Lei nº 8.742/93, não integra o elenco dos benefícios da Previdência Social, tendo caráter exclusivamente vinculado à Assistência Social, uma vez que independe do sistema contributivo.

IV - O art. 201, § 6º, da Constituição da República, que disciplina a gratificação natalina, não se aplica ao benefício de prestação continuada, referindo-se apenas aos aposentados e pensionistas.

V - O Decreto de nº 1.744/95, regulador do amparo social à época da concessão do benefício à demandada, é expresso ao excluir a incidência do abono anual, no seu art. 17, no mesmo sentido do disposto no art. 40, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

VI - Condenação do INSS ao pagamento do abono anual implicou ofensa à literal disposição de lei. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC).

VII - Rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença proferida no feito originário, na parte em que determina a incidência do abono anual no benefício concedido. 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).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8662/2011

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006241-52.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006241-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO
: RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
NÃO OFERECIDA : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA e outro
DENÚNCIA : JOAO DE AGUIAR DIAS
No. ORIG. : 00062415220004036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos,
Fls. 653/655: Indefiro por falta de amparo legal. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3361/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206263-42.1995.4.03.6104/SP
97.03.036197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO PEREIRA
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIA MORGADO MIRANDA
No. ORIG. : 95.02.06263-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONTRATO DE LOCAÇÃO ENTRE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL E EMPRESA PRIVADA. TERMINAL PESQUEIRO. RESCISÃO DO CONTRATO. ANULAÇÃO DOS ADITIVOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. INTERESSE PÚBLICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE OBJETO DA LICITAÇÃO E CONTRATO. DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO DEMONSTRADOS. NÃO SUJEIÇÃO PLENA DAS ESTATAIS AO DIREITO PRIVADO.

1. O descumprimento das obrigações contratuais relativas a obras que deveriam ser executadas pela locatária, conforme previsto no Edital de Licitações e no próprio contrato, constitui motivo idôneo para rescisão judicial da avença.
2. A incúria da CONAB em tutelar adequadamente o interesse público relativo à fiel execução do contrato justifica a atuação do Ministério Público Federal para por fim aos danos causados ao patrimônio público. Desídia da locadora na preservação do interesse público.
3. É nulo aditivo contratual que altera substancialmente as obrigações assumidas no contrato de locação, por ferir o princípio da correspondência entre o objeto da licitação e o contrato administrativo, desvirtuando a "pré-estipulação" contratual, consubstanciada no que fora estipulado no procedimento licitatório. Impossibilidade de se acrescentarem ao objeto de um contrato escopos que não guardam relação com o objeto contratado.
4. É nulo aditivo contratual no qual a empresa pública federal - locadora do bem imóvel - abriu mão de cláusulas contratuais que são indisponíveis por serem expressão do interesse público, tais como a que possibilita que a locatária rescinda antecipadamente o ajuste, em caso de inadimplemento de quaisquer das cláusulas contratuais e de alienação do imóvel.
5. É nulo aditivo contratual que concede ao locatário direito de preferência, na hipótese do imóvel ser alienado, por garantir-lhe um privilégio injustificável, em afronta à isonomia e à moralidade administrativa.
6. Os bens das empresas estatais submetem-se em alguma medida, total ou parcialmente, a um regime derogatório do direito privado.
7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305075-62.1994.4.03.6102/SP
98.03.077650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO : CLOVIS RIBEIRO GUIMARAES e outros. e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA
APELADO : MARIO OSMAR SPANIOL
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO
No. ORIG. : 94.03.05075-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO PAULIANA - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL - AUSÊNCIA DE REGISTRO NA FORMA EXIGIDA PELO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL - PROPRIEDADE NÃO TRANSFERIDA - FRAUDE CONTRA CREDORES NÃO CARACTERIZADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois embora as questões debatidas nos autos sejam de direito e de fato, as matérias de fato foram devidamente comprovadas nos autos, o que justificou o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em cerceamento de defesa nas situações em que o magistrado entende restarem suficientes para o julgamento antecipado da lide as provas já produzidas nos autos, o que é o caso.
2. A fraude contra credores pode ser caracterizada como o ato praticado pelo devedor já insolvente ou por esse ato levado à insolvência com o intuito de escusar-se do pagamento da sua dívida ao credor. A ação pauliana ou revocatória é o instrumento utilizado para a desconstituição desta alienação fraudulenta e a retomada do objeto ao patrimônio do devedor para satisfazer crédito preexistente.
3. Três são os requisitos para a tipificação da fraude contra credores: a insolvência notória ou conhecida pelo outro contraente, o *consilium fraudis*, que consiste na intenção comum do devedor e de terceiro de ilidir os efeitos da cobrança, e o *eventus damni*, que é a lesão causada aos credores. A anterioridade do crédito também é requisito evidentemente essencial para a propositura da ação pauliana.
4. Pela escritura pública de venda e compra de fls. 18/21, Mário Osmar Spaniol e sua esposa venderam o imóvel em questão a Clóvis Ribeiro Guimarães e Alípio Geraldo Rezende de Araújo, e suas respectivas esposas, negócio este ocorrido em 28/12/1993. Ocorre que, às fls. 22/26 dos autos, encontra-se escritura pública de distrato da venda e compra acima noticiada, lavrada aos 24/03/1994.
5. É cediço que no direito pátrio a transferência de propriedade se concretiza mediante o registro do título translativo no registro de imóveis (art. 1.245 do Código Civil de 2002 - com correspondência no art. 530, I, do Código Civil de 1916), o que efetivamente não se verificou na hipótese dos autos.
6. O negócio jurídico em tela não foi levado a registro, deixando de produzir, portanto, o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que permitiria a análise da existência de fraude contra credores com vistas à declaração de ineficácia do ato alienatório e sua consequente revogação.
7. Não transmitida a propriedade, os réus Clóvis Ribeiro Guimarães e Alípio Geraldo Rezende de Araújo em momento algum tiveram o efetivo domínio do imóvel, motivo pelo qual resta descaracterizada a fraude contra credores.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **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, 22 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104837-13.1996.4.03.6181/SP
98.03.101902-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADEMIR SAVIO VIVE
: RODOLFO VILLANOVA NETO
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI
: NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : PAULO MARTINS
No. ORIG. : 96.01.04837-5 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. *ABOLITIO CRIMINIS* NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS-BASE E VALOR DO DIA-MULTA REDUZIDOS. REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO MODIFICADA DE OFÍCIO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inocorrência de *abolitio criminis* pela revogação do artigo 95 da Lei 8.212/91. O artigo 168-A do Código Penal, acrescentado pela Lei 9.983/00, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão. Precedentes.

2. Materialidade demonstrada.

3. Autoria e dolo comprovados. O crime descrito no artigo 168-A do Código Penal não exige dolo específico de apropriação.

4. Dificuldades financeiras não comprovadas. Não configuradas as excludentes de ilicitude por estado de necessidade e de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

5. Condenações mantidas.

6. Penas-base de ambos os réus reduzidas ao mínimo legal. A condenação de um dos réus por outro crime transitou em julgado para a acusação em 28/2/2000, não podendo ser considerado reincidente e nem portador de maus antecedentes. Os fatos tidos como conseqüências do crime, na verdade, são ínsitos ao tipo penal.

7. O artigo 72 do Código Penal é inaplicável à hipótese dos autos, que trata de crime continuado.

8. Redução do valor do dia-multa ao mínimo legal para ambos os réus e da prestação pecuniária substitutiva para um deles.

9. Estabelecido o regime prisional aberto para o corréu condenado ao regime fechado.

10. De ofício, destinação das prestações pecuniárias substitutivas à União Federal.

11. Recurso da acusação a que se nega provimento e recursos das defesas 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, negar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, dar parcial provimento à apelação de ADEMIR SÁVIO VIVE, para fixar a pena definitiva em 2 anos e 4 meses e 24 dias de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 12 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente, nos termos do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencida a Relatora que dava parcial provimento à apelação em menor extensão. A Turma, ainda por unanimidade, deu parcial provimento à apelação de RODOLFO VILLANOVA NETO, para reduzir a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto e 12 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente, nos termos do voto do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencida a Relatora que dava parcial provimento em menor extensão. Ainda a Turma, de ofício, por unanimidade, alterou a destinação da pena pecuniária para União Federal. Lavrou o acórdão o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057463-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.057463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : GUCCI GRIFFE UNIVERSAL DE CRIACOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
REU : 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. : 1999.61.82.001459-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - 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 esboçada 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 excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Diferentemente do quanto alegado nos embargos, a questão acerca da inexistência de origem formal do Decreto-Lei nº 263/67 foi expressamente mencionada nos itens 02 a 05 do acórdão embargado e nas razões do voto que é parte integrante do julgado (especialmente fls. 87/88).
3. 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.
4. Embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. 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, **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, 22 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022328-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ICONE EDITORA LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outros
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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA

EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional
7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
11. Apelação a que se dá 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, em dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002979-44.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.002979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANO GIMENEZ MEDINA
ADVOGADO : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitativa comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade das notas apreendidas, com aptidão para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou incontestada, tendo em vista que o próprio apelante não negou que as cédulas lhes pertenciam, e as declarações das testemunhas de acusação a confirmam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu. Mantido o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal, bem assim a pena de multa estabelecida na sentença recorrida.
5. Recurso 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, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006241-52.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006241-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO
: RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA e outro
NÃO OFERECIDA : JOAO DE AGUIAR DIAS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00062415220004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PELO JUIZ EM SEDE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença que, em sede de absolvição sumária, reclassificou a conduta dos recorridos e declarou extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição em perspectiva.
2. O órgão ministerial, ao oferecer a denúncia - na posição de *dominus litis* - forma sua convicção a partir dos elementos indiciários que possui, não submetidos ao contraditório.
3. Mesmo após a reforma pontual do Código de Processo Penal, não se entrevê a possibilidade de desclassificação da conduta, pelo juiz, no momento processual previsto no artigo 397 do *codex*. O magistrado deve se valer dos regramentos contidos nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, que regem a *mutatio* e a *emendatio libelli*, para alterar o juízo anteriormente formado pelo Ministério Público.
4. O artigo 397 do Código de Processo Penal, ao determinar que *...o juiz deverá absolver sumariamente o acusado...*, em quatro específicos casos, explicita uma imposição que, de certa forma, retira a discricionariedade do julgador. E, se isso acontece, o texto goza apenas de interpretação restritiva, cujas opções não incluem a possibilidade de dar ao fato capitulação diversa daquela escolhida pelo órgão ministerial.
5. Acolhida a preliminar de nulidade argüida pela Procuradoria Regional da República, restando prejudicado o exame do mérito.

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, **acolher a preliminar de nulidade, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencida a Relatora, que a rejeitava, restando prejudicado o exame do mérito do recurso.** Lavrou o acórdão o Desembargador Federal Johansom Di Salvo.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705973-21.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.016157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : ANDRE LUIZ PINHEIRO DE ALMEIDA e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS PARUCKER e outro
No. ORIG. : 91.07.05973-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PRETENDIDA REVISÃO DAS PARCELAS E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO APLICADA A VARIAÇÃO SALARIAL DO MUTUÁRIO TITULAR - PROVA PERICIAL - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.
2. Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
3. No instrumento contratual foi enquadrado como mutuário titular o coautor pertencente à categoria profissional dos bancários, sendo que, em descumprimento ao pactuado entre as partes, as prestações foram reajustadas com base nos índices de reajuste do autor pertencente à categoria profissional dos trabalhadores em oficinas mecânicas, motivo pelo qual se afigura correta a sentença ao condenar a CEF a realizar a revisão do cálculo das prestações mensais do financiamento.
4. Laudo pericial no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, da variação salarial auferida pela categoria profissional a que pertencente o mutuário principal, *in casu*, "bancários".
5. Preliminar rejeitada. Apelo 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, **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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030709-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA e outros
: PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA
: CAMARGO CORREA S/A
: CAVO SERVICOS E MEIO AMBIENTE S/A
: CNEC ENGENHARIA S/A
: CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
: CAMARGO CORREA TRANSPORTES S/A
: REAGO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PRECLUSA E NÃO CONHECIDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88).

1. A questão da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para participar deste *mandamus* já foi objeto de decisão por esta 1ª Turma conforme o acórdão de fls. 185 que ordenou a inclusão da empresa pública no feito. Assim, o assunto não pode ser reaberto, sendo caso de não conhecimento da preliminar.
2. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta.
3. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.
4. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.
5. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)
6. Matéria preliminar não conhecida. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e da União Federal, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008482-59.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.008482-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : ANILOEL NAZARETH FILHO
: HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
: LUIZ BONFA JUNIOR

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
: FAICAL CAIS

REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO: DECISÃO POR MAIORIA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO NOS AUTOS. OMISSÃO RECONHECIDA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO CRIME: INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. QUESTÕES AFETAS A MATERIALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO: REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e pelos réus contra acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento aos recursos de Hamilton Luiz Xavier Funes E Luiz Bonfa Junior; deu parcial provimento ao recurso de Aniloel Nazareth Filho para reconhecer a circunstância atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, fixando a nova pena em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 12 (doze) dias multa; e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária em favor da União Federal. E, por maioria, declarou, de ofício, extinta parcialmente a punibilidade do réu Aniloel Nazareth Filho, no período de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. As razões para a negativa do reconhecimento da prescrição não constaram dos autos. Acolhidos os embargos para que sejam trazidas aos autos as razões da tese vencida. Precedente da Primeira Turma.
3. As alegações de omissão no acórdão por ausência de consignação da natureza jurídica do crime, e da necessidade de declaração sobre a materialidade, inexigibilidade de conduta diversa e reconhecimento de prescrição não prosperam.
4. O acórdão embargado enfrentou as teses repetidas nos embargos declaratórios
5. Pretendem os réus/embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria 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.
6. Embargos de declaração do Ministério Público Federal parcialmente providos para sanar a omissão decorrente da ausência das razões da tese vencida nos autos. Embargos de declaração dos réus desprovidos.

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 opostos pelo Ministério Público Federal para que sejam trazidas aos autos as razões da tese vencida e **negar provimento** aos embargos de declaração opostos pelos réus, 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

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001036-57.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.001036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : QUINTINO BROTERO ASSIS NETO

ADVOGADO : QUINTINO BROTERO ASSIS NETO

REU : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTRADIÇÃO . INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

I - A pena aplicada foi de 1 (um) ano e nos termos do art. 109, V, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos e não de 2 (dois) anos como constou na decisão anterior.

II - Os fatos ocorreram em 13/04/2001, a denúncia foi recebida em 09/02/2004 e a r. sentença condenatória foi publicada em cartório em 19/01/2007. Desta forma, entre os marcos interruptivos não transcorreu mais de 4 (quatro) anos.

III - Embargos de Declaração desprovidos por não haver contradição a ser sanada.

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 aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041196-37.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.012336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLEIDNEIA BENEDITA LEITE (= ou > de 65 anos) e outros
: CLELIA PRADO DE MORAIS TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
: ELISABETE MATTOS FEIJO (= ou > de 65 anos)
: THAIS HELENA MATTOS FEIJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.41196-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEI Nº 11.457/07. AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. SECRETARIA RECEITA FEDERAL. UNIÃO FEDERAL. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ILEGITIMIDADE SUPERVENIENTE DO INSS. DECISÃO ANULADA. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/07, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal, e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10. Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas.
2. O parágrafo 4º do artigo 10 da Lei nº 11.457/07 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.
3. Sendo as autoras pensionistas de fiscais de contribuições previdenciárias, a partir da vigência da Lei nº 11.457/07 ocorreu a ilegitimidade superveniente do INSS, passando a figurar no pólo passivo da presente ação somente a União Federal.
4. A decisão agravada foi proferida em 03.11.2010, sendo ela nula porque proferida em face de parte ilegítima.
5. Decisão de fls. 132/139 anulada, retificando-se a autuação para que passe a constar como uma das apelantes a União Federal, devendo a Subsecretaria intimar a União Federal para ciência do feito e manifestação.
6. Agravo legal provido para anular a decisão monocrática, com determinação de providências.

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, dar provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101016-64.1997.4.03.6181/SP
2003.03.99.033997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGIVAL OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.01016-7 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS.RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade das cédulas apreendidas, bem como a potencialidade lesiva das notas espúrias, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou inconteste. As declarações das testemunhas de acusação e os elementos de cognição a atestam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Pena aplicada no mínimo legal.
5. Recurso 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LELIA ZANFRANCESCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NORMA JORGE KYRIAKOS e outro
PARTE RE' : NADYR VALLIM OLIVEIRA SANTOS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE.

Não se pode condicionar o acesso ao Judiciário ao requerimento à via administrativa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna. Embora houvesse a possibilidade legal de recorrer à esfera administrativa, optou a parte autora por socorrer-se do Judiciário, o que é lícito e possível. Por outro lado, a resistência ao mérito desta demanda, confirma a necessidade de recorrer ao Judiciário.

No entanto, há o entendimento consolidado no sentido de que a ausência de designação não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

Não há que se falar na impossibilidade de concessão do benefício à companheira por ausência de comprovação da dependência econômica, uma vez que o dispositivo legal não faz menção alguma à essa restrição.

Remessa oficial tida por interposta e apelação desprovidas. Agravo Regimental 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, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401606-71.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.023674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EPAMINONDAS DE PAULA FREITAS FILHO e outros. e outro
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.04.01606-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PACTUAÇÃO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP - PROVA PERICIAL AFIRMANDO O DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA PELA C.E.F. - INCIDÊNCIA DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.177/91 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 454 DO STJ - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA EMPRESA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.
2. Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
3. Não se vislumbra a ausência de interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.
4. O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas *sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial* enquanto a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.
5. Foi realizada perícia nos autos tendo o perito concluído no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial.
6. Dentro dos limites em que a questão foi discutida nos autos (desrespeito ao PES/CP), não há como censurar a r. sentença já que a mesma decidiu à luz da prova pericial que não logrou ser contrariada com seriedade pela ré, que em sede de apelação limitou-se a insistir que vinha exigindo as parcelas do mútuo em obediência ao que os contratantes pactuaram.
7. Aplicação da Súmula nº 450 do Superior Tribunal de Justiça no que tange ao critério de amortização do saldo devedor.
8. O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.
9. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.
10. Em relação à Taxa Referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, nos termos da Súmula nº 454.
11. O contrato foi firmado em 30/05/1989 e, em sua cláusula oitava, previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunerava as cadernetas de poupança.
12. Incidência da TR na atualização do saldo devedor a partir da vigência da Lei nº 8.177/91.
13. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelo do autor 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, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da CEF para determinar a incidência da TR na atualização do saldo devedor a partir da vigência da Lei nº 8.177/91 e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-67.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002413-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARMELINA NOGUEIRA SOUTO (= ou > de 60 anos) e outro
: ARQUIMEDES RODRIGUES SOUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ROGERIO DE SA MENDES
SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024136720044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - URV - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA EMPRESA PÚBLICA PROVIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão dos reajustes das prestações pelo Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual na qualidade de sucessora do extinto BNH - Banco Nacional da Habitação, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86. Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade".
4. Nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, o que se verificou na hipótese dos autos (cláusula 14ª, § 2º), mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.
5. Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV como pretende a parte autora recorrente.
6. Permanecerão os autores isentos da verba honorária, já que a sentença assim dispôs e não houve apelo da CEF quanto a esse tópico.
7. Rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, apelação da Caixa Econômica Federal provida e apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033692-62.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA e outro
: ADRIANA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 354/357

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, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002699-03.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDER CARLOS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRE FLAUSINO ALVES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1.Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva da nota apreendida.
2. Autoria que restou incontestada, tendo em vista que o próprio apelante não negou que a cédula lhe pertencia, e as declarações das testemunhas de acusação a atestam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão da personalidade voltada à empreitada criminosa aliada aos antecedentes do apelante, não se admitindo reduzi-la.
5. Pena de multa que resta inalterada, à minguada de demonstração de impossibilidade financeira de cumpri-la.
6. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa, bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da sanção corporal.
7. Recurso 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 à apelação sendo que o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, de ofício, reduzia a pena para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias-multa, mantendo o regime semi-aberto, sem substituição, nos termos da declaração de voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO e do relatório e voto lavrado pelo Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033949-97.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.014265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIA DA SILVA PANZINCA e outros
: MATIKO YAMAMURO
: MATIKO YAMAMOTO
: MARISTELA TAEKO SINZATO
: ARIETE ESBAILE MALZONI RODRIGUES
: YARA PRADO FERNANDES PASCOTTO
: RUTH BEATRIZ JERONYMO
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.33949-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, I, C/C O ARTIGO 284, DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Após a réplica ofertada pelas autoras contra a contestação deduzida pela União Federal o zeloso Juiz Federal despachou a fl. 89 determinando providência essencial ao pleno conhecimento da demanda: comprovação documental das datas em que os pagamentos teriam sido feitos, o que era indispensável para se aquilatar se houve mesmo atraso no adimplemento dos montantes aos quais as requerentes pretendiam acrescentar correção monetária.
2. A partir daí as autoras começaram a tergiversar, principiando a fl. 91 em se referir a "cálculos", o que nada tinha a ver com a ordem judicial de fl. 89, como dito claramente pelo ilustre magistrado em despacho de próprio punho (fl. 92) onde S. Ex^a, de modo benevolente, esclareceu que os documentos prendiam-se aos fatos constitutivos do direito pretendido e concedeu mais dez dias.
3. Como o advogado das autoras ficou-se inerte, o operoso Juiz Federal aplicou o artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil e ordenou a intimação pessoal das autoras para o umprimento da ordem (fl. 93) sendo o mandado devidamente cumprido (fl. 100v e 102). Prosseguiu a tergiversação (fl. 104) com as autoras requerendo prazo de trinta dias para atender o despacho.
4. Ainda aqui foram beneficiadas com esse prazo dilargado, mas o culto magistrado advertiu que se o prazo se esgotasse sem atendimento seria caso de extinção (fl. 112); esse despacho foi publicado no DJ de 3/3/2004.. A fl. 112, fine, consta certidão de que nem com essa dilação de prazo as autoras cumpriram a decisão de fl. 89. Outro desfecho não poderia ter a demanda senão a corretíssima sentença de fls. 114/116, pois está conforme o rigor da lei.
5. Cabia às autoras atender a ordem judicial na medida em que contra ela não se insurgiram através de agravo, o que importou na preclusão.
6. 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, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406233-21.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.009300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HUMBERTO DE CAMPOS DO CARMO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.06233-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - REDISTRIBUIÇÃO - ENQUADRAMENTO COMO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Preliminar de nulidade rejeitada, porquanto o julgador "a quo" enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada "sub judice".
2. O autor pede seja reformado o "decisum" aduzindo que restou comprovado nos autos que exerce as funções de Patrulheiro Rodoviário Federal mas não foi enquadrado como tal, o que lhe ocasiona prejuízos. Invoca os termos da Lei nº 9.654, de 02 de junho de 1998, cujo artigo 1º e respectivo parágrafo único.
3. A documentação acostada às fls. 10/11 informa que o apelante era **Médico** e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça. O autor não era Patrulheiro Rodoviário Federal, ao que tudo indica não exercia quaisquer funções diretas de segurança pública referente a rodovias federais, de modo que jamais poderia ser transposto para a condição de Policial Rodoviário Federal.
4. Não há como se acolher às alegações de que o autor exercia funções inerentes às atividades de Patrulheiro Rodoviário Federal, a justificar o reconhecimento de desvio de função.
5. Nenhum reparo merece o decisum de primeiro grau, sendo a apelação de manifesta improcedência seja porque não há qualquer prova do alegado, seja porque a Lei nº 8.112/90 desampara a pretensão do autor.
6. 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, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE BOCAMINO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL. ADMISSÃO DO USO DE "PROVA EMPRESTADA" EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PREJUÍZO À DEFESA DO SERVIDOR ACUSADO NÃO DEMONSTRADO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO PAD.

1. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que, embora as esferas penal e administrativa sejam independentes entre si, é possível o uso emprestado em processo administrativo do resultado de interceptação telefônica em ação penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Respeitado o contraditório e a ampla defesa em ambas as esferas, penal e administrativa, é admitida a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal.
3. No caso em análise, a condução do PAD não se deu unicamente com base nas ações penais intentadas contra o apelante, havendo farto material probatório capaz de comprovar a autoria e materialidade das infrações disciplinares, conforme verifica-se no relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar.
4. Não foi demonstrada nos autos a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, o que é necessário em vista do princípio do "*pas de nullité sans grief*", segundo o qual "não há nulidade sem prejuízo".
5. Como as esferas penal e administrativa são independentes entre si, os servidores públicos sujeitam-se a responsabilização em ambas as esferas.
6. No caso dos autos, inexistem quaisquer nulidades no PAD a justificar que se determine seu arquivamento, já que durante todo o seu trâmite foram devidamente observados os princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, e está devidamente fundamentado na legislação vigente e em provas lícitas.
7. Apelação não 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007912-92.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CECILIA PEREIRA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO BEVILACQUA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justiça Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pela confissão da apelante, corroborada pelo conjunto probatório.

II - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

III - Internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, que apelante foi presa ao tentar embarcar para o exterior levando consigo a droga.

IV - Preenchidos os requisitos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, razoável que o índice de diminuição de pena, na hipótese concreta, seja aplicado à razão de 1/4 (um quarto).

V - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos, e, portanto, não há que se falar em declaração parcial de inconstitucionalidade via incidental, com redução de texto do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

VI - Prejudicado o pedido do apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso bem assim quanto à possibilidade de progressão de regime, vez que a r. sentença recorrida já fixou o regime inicial fechado.

VII - Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal 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, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no percentual de 1/4 (um quarto), fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 435 (quatrocentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo, vigente na data dos fatos, e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008971-26.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MANOEL MARCOS LEMOS reu preso
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro
: WILSON BASTOS DE CARVALHO SILVA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - POSSIBILIDADE DOS POLICIAIS CONDUTORES SERVIREM COMO TESTEMUNHAS - VALIDADE DO LAUDO PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA - ESTADO DE SAÚDE PRECÁRIO DO RÉU NÃO INTERFERE NO JUÍZO DE CONDENAÇÃO E NA DOSIMETRIA DA PENA, DEVENDO SER AVENTADO NO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática do crime de moeda falsa porque portava 19 (dezenove) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 46 (quarenta e seis) notas de R\$ 10,00 (dez reais), todas falsas.
2. O artigo 304 do estatuto processual penal emprega a palavra "testemunhas", no plural, o que indica a necessidade de mais de 01 (um) testemunho - *in casu* foram 02 (dois) - para a formalização da prisão em flagrante no respectivo auto. Outrossim, doutrina e jurisprudência admitem a oitiva do condutor que acompanhou o fato como testemunha. Ainda que houvesse a ilegalidade aventada, tal questão estaria superada com a prolação da r. sentença.
3. A lei não exige que as testemunhas do auto de prisão em flagrante sejam pessoas estranhas ao quadro policial, até porque os policiais são na grande maioria das vezes testemunhas diretas ou de viso, pois presenciam os fatos, estando em contato direto com a infração penal. Além disso, os Policiais não podem ser considerados testemunhas inidôneas ou suspeitas pela mera condição funcional que ostentam.
4. O laudo pericial atendeu o disposto no artigo 159 do Código de Processo Penal (com redação anterior à edição da Lei nº 11.690/08), foi confeccionado por 02 (dois) peritos oficiais e atestou a falsidade das cédulas sob o ponto de vista técnico. A idoneidade dos meios no crime de moeda falsa é relativa, devido à sua incontestável subjetividade, cabendo ao Juiz da causa aferir, através das circunstâncias do fato e dos elementos carreados aos autos, as características da falsificação, se grosseira ou não.
5. A oitiva de testemunha referida é faculdade do julgador e só deve ser deferida se necessária e conveniente à apuração dos fatos, a fim de não conturbar a instrução do feito gerando uma complexidade inútil, sendo que o indeferimento - que no caso vertente foi devidamente motivado - não implica em cerceamento de defesa.
6. O precário estado de saúde do apelante não se traduz em circunstância que deva necessariamente interferir no juízo de condenação e na dosimetria da reprimenda a ser aplicada. Além disso, as alegações acerca da precária saúde do condenado, e eventuais condições especiais que necessite, devem ser feitas perante o Juízo das Execuções, e não em sede de apelação.
7. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão de 19 (dezenove) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 46 (quarenta e seis) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), cuja falsidade foi atestada por Laudo de Exame Documentoscópico.
8. Autoria comprovada através da versão inverossímil e fantasiosa ofertada pelo apelante em Juízo, da sua confissão no sentido de que conhecia o caráter espúrio do dinheiro, da harmônica prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, aliadas a todas as demais circunstâncias do fato e provas constantes dos autos.
9. À vista do elevado número de cédulas falsas que o apelante portava e da folha de antecedentes e certidões carreadas aos autos, afere-se que o apelante ostenta, no mínimo, má conduta social e personalidade voltada a práticas delitivas, o que denota o acerto da fixação da pena-base acima do mínimo legal.
10. Redução, de ofício, do número de dias-multa, em observância à mesma metodologia empregada para a fixação da pena privativa de liberdade.
11. A determinação do regime inicial fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao apelante está de acordo com o disposto no § 3º, do artigo 33, do Código Penal, não havendo que se falar em modificação para regime prisional menos severo.

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 as questões preliminares**; no mérito, **negar provimento à apelação**; e, **de ofício, reduzir o número de dias-multa**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009535-05.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.009535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TIMOTEA EVANGELISTA ROJAS reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. PENA-BASE APLICADA COM FUNDAMENTO NA LEI 6.368/76. VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS. APLICAÇÃO RETROATIVA. DO PERCENTUAL DA MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA MESMA LEI. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada na sacola da acusada.

III - Internacionalidade caracterizada. A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir no caso concreto o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in melius*.

IV - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com base na Lei n.º 6.368/76, vigente na data dos fatos, pois a ré não registra antecedentes, todos os demais elementos do art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis, e a quantidade da droga apreendida totalizou 4 (quatro) quilos de cocaína.

IV - Reduzido o percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão da qualidade e quantidade da droga apreendida.

V - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para fixar a pena-base do crime de tráfico no mínimo legal, com fundamento na Lei 6.368/76, vigente na data dos fatos, e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reduzir o percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, para 1/3 (um terço), fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 38 (trinta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005771-35.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005771-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEANDRO DOS SANTOS reu preso
: VAGNER CAMPOS DIAS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RECURSO APENAS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA.. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. APLICADO NA HIPÓTESE CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Preenchidos os requisitos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, razoável que o índice de diminuição de pena, na hipótese concreta, seja aplicado não em seu máximo, nem em ½ (metade), como requerido pelos apelantes, mas sim à razão de 1/3 (um terço), porque, ainda que de modo eventual, colaboraram com a prática criminosa

II - Recurso 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, dar parcial provimento ao recurso dos réus, para aplicar em 1/3 (um terço) o percentual da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-17.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AUTOR : MARIO LINO SANTANA

ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - AÇÃO DE COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS ATRASADOS EM FACE DO AUTOR O QUAL ADQUIRIU IMÓVEL LIVRE DE QUAISQUER ÔNUS PESSOAIS OU REAIS CONFORME CLÁUSULA CONTRATUAL - DANO MORAL COMPROVADO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, ANTIGA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO.

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.

2. No caso específico dos autos o acórdão reformou a decisão de primeiro grau para acrescer à condenação das requeridas o pagamento de dano moral no valor de R\$ 10.000,00, bem como para modificar o termo *a quo* de incidência da correção monetária em relação aos danos materiais o qual entendeu deve ser a data do efetivo desembolso pelo autor, conforme o disposto nas Súmulas 54 do STJ e 562 do STF.

3. Deve-se integrar o julgado para fixar o termo *a quo* de incidência da correção monetária ao dano moral a partir da data do seu arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ.

4. Recurso conhecido e provido, para suprir omissão, sem efeitos infringentes.

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 dar-lhes provimento para suprir omissão, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044553-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : SILVIO JOSE MACEDO BECKER

ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO 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 RÉ : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA e outros
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
PARTE RE' : TADEU SALGADO IVAHY BADARO
: JOSE AMSTERDAN COLARES VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.04.04842-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RAZOABILIDADE. ART. 20, § 4.º DO CPC. IMPROVIMENTO.

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.

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.

No caso vertente, cuida-se de execução fiscal cujo débito monta R\$ 37.862,74 (trinta e sete mil oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos). Ora, evidentemente, não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, reputo escorreita a fixação do valor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003794-65.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.003794-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TIAGO FERREIRA DE MATOS reu preso
ADVOGADO : JEFERSON RIVAROLA ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA.. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. MANTIDA. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL. BEM COMO O DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pena-base, majorada em razão da natureza e da grande quantidade da droga apreendida, deve ser mantida, porquanto bem fundamentada e legalmente dosada pelo magistrado sentenciante.

II - Percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade, bem como da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, mantido no mínimo legal.

III - Recurso 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, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001315-90.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001315-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RODRIGO LUIZ LANZETTI
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013159020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL- DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Carece de acolhida assertiva de *error in procedendo*, porquanto as razões recursais não o invocam como causa de nulidade processual e, sendo relativa a nulidade quanto à absolvição sumária de ofício, sua alegação a destempe a convalida, na forma do artigo 572, inciso I, do Código de Processo Penal.

II- Sentença que se encontra amparada em entendimento uníssono da Suprema Corte no sentido de que para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada.

III- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.

IV - Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.

V- Apelação desprovida.

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 e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007063-94.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADISIL ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO e outro
APELANTE : VITORINO PORTILLO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro
APELANTE : PAULO CESAR GRANEL reu preso
: CLAUCIR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO e outro
APELANTE : HELIO GIACOMELLI reu preso
ADVOGADO : TIAGO HENKE FORTES e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL - NÃO CONHECIMENTO DOS PEDIDOS REFERENTES À INCIDÊNCIA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 E À EXCLUSÃO DA MAJORANTE RELATIVA À INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS - CARÁTER TRANSNACIONAL DO TRÁFICO PERPETRADO - INTERESTADUALIDADE DO TRÁFICO ABSORVIDA - EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ELENCADE NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IRREPREENSÍVEL A ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO DAS PENAS-BASE DOS RÉUS FIXADAS PARA O DELITO DE TRÁFICO - REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA FIXADO PELO CRIME DE TRÁFICO PARA TODOS OS RÉUS EM ATENDIMENTO AO ARTIGO 43 DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA PELO CRIME DE DESCAMINHO PARA DOIS CORRÉUS EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA SÚMULA 444 DO STJ - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO APLICADA AO CRIME DE DESCAMINHO - IMPOSIÇÃO EX LEGE DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O DELITO DE TRÁFICO - ARTIGO 111 DA LEI Nº 7.210/84 - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DE 3 CORRÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Réus condenados porque foram surpreendidos na posse de aproximadamente 282,950 kg de maconha, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, e de 564 pacotes de cigarro de procedência estrangeira, cada pacote contendo 10 maços de cigarro, desacompanhados da devida documentação legal.
2. O douto magistrado *a quo*, na r. sentença vergastada, aplicou o benefício contido no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em favor de todos os réus, e repeliu o caráter transnacional do tráfico perpetrado, estando ausente, dessa forma, o requisito de admissibilidade dos recursos relativo à sucumbência, razão pela qual as apelações não merecem ser conhecidas no tocante a esses pedidos.
3. A materialidade do crime de tráfico está demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico. Já a materialidade do delito de descaminho está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Exame Merceológico e planilha de cálculos elaborada pela alfândega do Aeroporto de Viracopos, que atestou que o valor dos tributos devidos ultrapassa o limite previsto para a aplicação do princípio da insignificância.
4. Seria imprescindível que a defesa comprovasse a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu no sentido de que desconhecia o fato de estar transportando substância entorpecente, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade do quanto alegado. O apelante que pleiteia a absolvição por erro de tipo se limitou a negar ciência acerca da droga oculta no veículo que conduzia, versão incapaz de dissimular o seu real propósito. Os elementos carreados aos autos e as circunstâncias minuciosamente perscrutadas apontam para o fato de o apelante ter agido dolosamente, ou, no mínimo, e apenas por hipótese, com dolo eventual, uma vez que admitiu, no momento da abordagem policial, que sabia que transportava carga ilícita, embora não soubesse do que se tratava, o que torna inabalável o decreto condenatório.
5. Não foi demonstrada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição das declarações prestadas pelos policiais federais participantes do trabalho que deu causa ao processo, com a conseqüente perda de sua eficácia probatória. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os policiais que tenham participado das investigações preliminares e apreensão, *in casu*, da droga e dos cigarros, nem tampouco que conceda valor diminuto às suas declarações, principalmente porque os depoimentos prestados em Juízo são implementados mediante o compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer no delito de falso testemunho, e sob a garantia do contraditório.
6. Do teor inverossímil da versão ofertada pelos apelantes em Juízo, da consonante prova testemunhal produzida em contraditório judicial, do *modus operandi* eleito - transporte em automóvel de 282,95 kg de maconha acondicionada em 319 invólucros confeccionados com material plástico e fita adesiva transparente, ocultados por 564 pacotes de cigarro de procedência estrangeira -, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, resta evidenciado com clareza solar que os apelantes, livre e conscientemente, foram os responsáveis pela recepção e condução em território nacional, de 282,950 kg (duzentos e oitenta e dois quilos e novecentos e cinquenta gramas) de maconha e de 564 pacotes de cigarro de procedência estrangeira (cada um contendo 10 maços de cigarro) desacompanhados da devida documentação legal, oriundos do Paraguai.
7. O caráter internacional do tráfico perpetrado restou demonstrado pela apreensão, juntamente com o entorpecente, dos cigarros provenientes do Paraguai, objeto do delito de descaminho, que foram ocultados no interior do veículo Ford Escort de modo a esconder a maconha transportada, o que conduz a evidente ilação de que a droga e os cigarros foram acondicionados nas mesmas circunstâncias de tempo e local. Além disso, consoante declarações prestadas em Juízo pelo condutor do Ford Escort no qual estava acondicionada a maconha apreendida, referido veículo partiu carregado de Foz do Iguaçu, município fronteiriço com o Paraguai. A caracterização da internacionalidade do tráfico se afere também pela abrangência de mais de um país na prática criminosa, bastando evidências de que a substância entorpecente é proveniente do exterior e que a operação realizada introduziu a droga em território nacional, justamente a hipótese dos

autos. Portanto, a dinâmica e as circunstâncias dos fatos reveladas pelo conjunto probatório demonstram sem reboços que a droga provinha do Paraguai.

8. A interestadualidade do tráfico resta absorvida por seu caráter transnacional, tendo em vista a plena comprovação de que o dolo dos agentes era voltado à importação, sendo irrelevante que, para o alcance desse escopo, tenham ultrapassado fronteiras estaduais.

9. Razão assiste ao Ministério Público Federal ao pleitear exclusão da causa de diminuição de pena elencada no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, pois as pessoas que se dispõem a efetuar o transporte e a escolta de substância entorpecente de procedência estrangeira internalizada em território nacional, em longa viagem de carro - *frise-se: são 1014 km de distância entre Foz do Iguaçu/PR e Campinas/SP* -, com despesas integralmente custeadas e mediante paga ou promessa de recompensa, em automóveis que não lhes pertenciam, evidentemente integram organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Com efeito, os apelantes, de forma voluntária, contribuíram para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa eis que incumbidos de receber a droga proveniente do Paraguai devidamente embalada do fornecedor, transportá-la em território nacional em demorada viagem de carro, devendo entregá-la ao destinatário em Campinas/SP, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, o benefício discorrido cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma, além do que alguns dos apelantes registram antecedentes criminais aptos a afastar a causa especial de diminuição de pena.

10. O delito de associação para o tráfico demanda a existência de um vínculo permanente e estável entre os agentes, a fim de formarem uma verdadeira *societas sceleris*. E no caso vertente não ocorreu a prova necessária para que fosse possível concluir-se pela presença da figura típica do artigo 35, para além do fato de que os réus agiram conluiados mas em troca de paga.

11. Redução da pena-base fixada pelo delito de tráfico para o réu HÉLIO tendo em vista que a majoração levada a efeito em primeiro grau de jurisdição revela-se exagerada, pois excetuado o motivo do crime e a elevada quantidade de maconha apreendida, todas as demais circunstâncias judiciais mostram-se normais ao tipo penal em apreço.

12. Redução da pena-base fixada pelo delito de tráfico para todos os demais réus, uma vez que não há diferença de reprovabilidade entre a conduta daquele que conduz o carro no qual a droga estava acondicionada e a conduta daquele que segue em outro veículo realizando escolta, já que o propósito de ambos é o mesmo, qual seja, a chegada do entorpecente ao seu destino final. Além disso, a atual Súmula nº 444/STJ impede o reconhecimento dos processos em andamento como sinais de maus antecedentes ou má conduta social.

13. Redução do número de dias-multa fixado pelo delito de tráfico para todos os réus em atendimento ao método bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06 (onde na primeira fase - apuração do número de dias-multa -, embora o discurso legal invoque apenas as circunstâncias judiciais, não resta dúvida de que deve-se levar em conta também as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como as causas de diminuição e aumento de pena, em observância ao princípio da proporcionalidade da reprimenda).

14. Redução da pena-base fixada pelo delito de descaminho para os réus CLAUCIR e ADISIL, em observância ao disposto na Súmula 444/STJ.

15. Em relação ao delito de descaminho, merece provimento o recurso do *parquet* federal para que seja excluída da dosimetria da pena de HÉLIO, ADISIL, VITORINO e PAULO CESAR a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, aplicada em primeiro grau de jurisdição, tendo em vista que a confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da situação de flagrância. Além disso, referidos apelantes ofertaram versões diversas no decorrer da persecução penal.

16. Irretocável o regime prisional fixado em razão da imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado para o delito de tráfico, e também em observância ao disposto no artigo 111 da Lei nº 7.210/84, que determina a fixação do regime conforme a somatória das penas impostas por crimes distintos. Fixado o regime fechado, este será o inicial.

17. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

18. Apelação ministerial parcialmente provida.

19. Apelação dos réus CLAUCIR PEREIRA, ADISIL ALVES DA SILVA e PAULO CESAR GRANEL parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** das apelações manejadas pelas defesas no que concerne aos pedidos de incidência do benefício contido no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e afastamento da majorante relativa à transnacionalidade do tráfico; **dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**; **dar parcial provimento às apelações de CLAUCIR PEREIRA e ADISIL ALVES DA SILVA** tão somente para reduzir as penas impostas de ambos os crimes pelos quais foram condenados; **dar parcial provimento à apelação de PAULO CESAR GRANEL** apenas para reduzir o número de dias-multa no tocante ao delito de tráfico; e **reduzir, de ofício**, as penas-base e o número de dias-multa no que concerne à condenação de HÉLIO GIACOMELLI e VITORINO PORTILO JÚNIOR por tráfico.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013560-90.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013560-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WENCESLAO JORGE ALVAREZ ZABALZA FILHO reu preso
ADVOGADO : MARCELO ULBRICHT LAPA e outro
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA, DOLO E INTERNACIONALIDADE COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REFORMADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

1. Réu preso em flagrante após tentativa infrutífera de contratar os serviços de postagem da empresa DHL EXPRESS para remeter 7 berimbaus "recheados" com 2.450g de cocaína para Barcelona, Espanha.

2. Materialidade demonstrada.

3. Autoria, dolo e internacionalidade cabalmente comprovados. O entorpecente não foi enviado ao exterior por motivos alheios à vontade do agente, que preencheu os documentos necessários à remessa e deixou o pacote em posse da empresa responsável pelo envio. Precedentes.

4. Mantida a condenação pelo crime de tráfico internacional.

5. Pena-base majorada em razão da quantidade de droga apreendida e, na terceira fase, aumento de 1/6 pela internacionalidade do tráfico e impossibilidade de aplicação da diminuição prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei 11.343/2006. Réu definitivamente condenado a 7 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 711 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. A situação descrita como falsidade ideológica configurou o *modus operandi* do crime de tráfico internacional, uma vez que o réu utilizou nomes falsos para preencher e assinar os documentos exigidos pela empresa que remeteria os instrumentos musicais com cocaína ocultada para o exterior. Absolvição, de ofício, pela incidência do princípio da consunção.

7. Não tem direito a apelar em liberdade o réu que permaneceu preso cautelar e justificadamente durante toda a instrução criminal. Precedentes.

8. Recurso do Ministério Público Federal provido parcialmente e recurso do réu 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, à unanimidade, negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para majorar a pena-base do crime de tráfico de drogas, fixando, por maioria, a pena definitiva de 7 anos e 2 meses de reclusão e 711 dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencida a Relatora, que fixava a pena privativa de liberdade em 8 anos e 2 meses de reclusão. A Turma, ainda por maioria, de ofício, absolveu o réu da imputação do artigo 299 do Código Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencida a Relatora, que não o absolvía. Lavrou o acórdão o Desembargador Federal Johansom di Salvo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0012776-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: ALDO ROMANI NETTO
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE EDNO COSTA
: WILSON ROBERTO ROSILHO
: LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA
: CARLOS ALBERTO FIEVGELEWISKI
: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA
: MARCIO CONSTANTINI MIRANDA
: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
: ANDRE SALGUEIRO DE MORAES
: HAMILTON SANTO ANASTACIO

No. ORIG. : 2007.61.81.007294-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - "OPERAÇÃO BOLA DE FOGO" - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DA PRÁTICA DE ESTELIONATO USANDO-SE COMO "MEIO" DA AÇÃO CAUSAL O EMPREGO DA VIA JURISDICIONAL -- REEXAME DE FATOS E PROVAS - INADMISSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento parcial da ação penal com fundamento na inépcia da denúncia ante a atipicidade do estelionato cometido pela via judiciária e outras teses derivadas, tais como a ausência de dolo e licitude dos lucros obtidos pelo paciente com a empresa Huss Willians Comércio & Importação de Bebidas e Cigarros Ltda.
2. O primeiro Código Penal republicano, o de 1890, em seu artigo 338, elencava onze modalidades de estelionato, mas em imprecisão topograficamente questionável, no § 5º enunciava uma fórmula genérica de cometimento do crime, assim enunciada: "usar de artifícios para surprehender a boa fé de outrem, iludir a sua vigilância, ou ganhar-lhe a confiança; induzindo-o a erro ou engano por esses e outros meios astuciosos, procurar para si lucro ou proveito". Fugindo de seu modelo favorito, que foi o Código Penal italiano de 1930, o Código Penal de 1940 conservou uma **formulação genérica** - a ser explorada por **interpretação extensiva** - para a criminalização do estelionato. Com isso o Código Penal de 1940 em seu artigo 171, por conter na descrição típica como componentes da ação causal do estelionato o artifício, o ardil, "*ou qualquer outro meio fraudulento*" (locução genérica), veiculou aquilo que a doutrina moderna conhece como "crime de forma livre". Para bem elucidar o tema nada melhor do que invocar a voz do autêntico mentor do Código Penal de 1940, o sempre lembrado Nelson Hungria. A respeito da matéria afirmou o mestre: "o legislador brasileiro de 1940, na esteira do projeto Sá Pereira, preferiu, na espécie, o modelo alemão, já adotado, entre outros códigos, pelos da Áustria, Noruega, Polônia, Dinamarca e Suíça, *não restringindo a qualidade do meio iludente* e contemplando, de par com o induzimento, a manutenção em erro" (Comentários ao Código Penal, VII/203, Forense, 4ª edição - destaque)
3. A fórmula típica "qualquer outro meio fraudulento" autoriza a interpretação extensiva capaz de identificar no acesso malicioso ao Poder Judiciário uma forma de praticar-se estelionato, sendo que neste modo de proceder o agente, com alegações e comportamentos fraudulentos e enganosos, buscando vantagem patrimonial a que não tem direito, induz o Juiz em erro que resulta em decisão judicial injusta que causa prejuízo patrimonial ao adverso ou a terceiro. Identificam-se aí - como muitas vezes ocorre em sede de estelionato - duas vítimas: o Poder Judiciário que é enganado e o lesado direto na via patrimonial. Caso que na doutrina se identifica como de "autoria mediata".
4. Não se pode descartar de imediato o uso da instância judicial - conduta prestigiada pela Constituição Federal como direito fundamental - como meio para prática do estelionato; aliás, o que não tem sentido é justamente desprezar *a priori* e sem nenhum cuidado a possibilidade do emprego criminoso do acesso à Justiça, posto que isso redundaria em verdadeiro desprestígio ao Poder Judiciário, *amesquinhado como reles instrumento criminoso*, sem falar na ofensa ao altar onde a Magna Carta deposita a garantia de que todos podem bater às portas do Judiciário.
5. Sinal seguro de que o direito constitucional de acesso ao Judiciário é freqüentemente usado para fins nefastos, para enganar, iludir, falsificar a verdade, tudo com vistas a obtenção de decisões favoráveis que inexistiriam se a boa-fé fosse sempre intangível, é a ancestral possibilidade de ação rescisória quando a sentença transitada em julgado "*resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei*", como consta do inc. III do artigo 485 do Código de Processo Civil. Assim, não se pode trancar a ação penal sob o entendimento de que o artigo 171 do Código Penal não contempla o indevido uso da máquina judiciária como meio fraudulento para consecução de vantagem patrimonial indevida.
6. Ninguém pode ser ingênuo e ignorar que a via judicial cível e trabalhista tem sido persistentemente usada como meio de fraudar a lei para a obtenção de resultados indevidos e ilícitos. Basta recordar do sem-número de ações previdenciárias em que o autor se vale de documentos falsificados, do enorme número de ações trabalhistas em que testemunhos falsos são empregados contra o direito do empregador, sem falar em ações calcadas em leis tributárias onde contribuintes falseiam fatos e documentos com vistas a conseguir decisões prejudiciais ao Fisco.
7. O *habeas corpus* não é o instrumento processual adequado para o exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas,

o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

8. 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, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017872-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA HELENA FIGUEIRA DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
PARTE RE' : MANOEL GONCALVES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.07056-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. VALOR PROBANTE DE DOCUMENTOS. 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, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro
AGRAVADO : LUCINEIDE VIDAL DA SILVA e outros
LUCIANO NASCIMENTO DA SILVA
VICTORIA NATHALIA VIDAL DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ZILDA ANGELA RAMOS COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.016312-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício da justiça gratuita pode ser concedido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado. Neste último caso, necessário se faz a comprovação da suposta incapacidade financeira.
2. No caso, não foi comprovada a situação econômica do requerente, tendo somente feito declaração de insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo.
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, 22 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027371-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FINAMBRAS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015910-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGOS 43 §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.212/91. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação de serviços, com a qual surge a obrigação de recolher a contribuição, que, no caso, terá como base de cálculo a folha de salários.
2. A hipótese de incidência das contribuições previdenciárias é descrita no art. 195, I, a, e II, da CF/88, e nos artigos 20 e 22, I, da Lei nº 8.212/1991.
3. Desde o momento da prestação dos serviços, as remunerações são devidas pelo empregador e, em decorrência, também o são as contribuições previdenciárias, consoante os artigos 28, I e 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.
4. O fato ocorrido (prestação de serviço) é instantaneamente atingido pela imposição, é já um fato tributado e não um fato tributável ou imponible.
5. Mesmo antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a prestação de serviços já era considerada o fato gerador de contribuições previdenciárias, sobretudo no âmbito de contribuições que incidem sobre acordos trabalhistas, hipótese tratada pelo art. 43, da Lei 8.212/91, que apenas esclareceu o que já era pacífico na doutrina e na jurisprudência.
6. No que toca à análise da decadência, verifico que a magistrada a quo não a apreciou em sede de antecipação de tutela, ao argumento de que haveria necessidade de análise de provas. Assim, configura supressão de instância o pronunciamento desta Corte sobre a questão.
7. Antecipação dos efeitos da tutela que se revoga e, conseqüentemente, ficam prejudicados os embargos de declaração dela opostos. 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, em revogar a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente

concedida, dar por prejudicados os embargos de declaração dela opostos e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030432-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EDVALDO TARGA ROBERTO e outro
: LIZETE CARMEM ALBERICI ROBERTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXATA EMPREITEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.02.012130-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032593-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
REU : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.002098-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - 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. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. 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, **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, 22 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040346-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040346-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : WALDIMIR CORONADO ANTUNES

ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.02387-0 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043906-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : IRIS APARECIDA RODRIGUES e outro
: WALTER JOSE TAVARES
ADVOGADO : LAZARO BIAZZUS RODRIGUES
PARTE RÉ : LEO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 2001.61.04.001859-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS TRATADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ACÓRDÃO QUE TRATOU DIRETAMENTE DA MATÉRIA INDICADA COMO "OMISSA" - INTUITO PROCRASTINATÓRIO DA UNIÃO FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

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. A União Federal age de má-fé nestes embargos, posto que ela própria afirmou anteriormente que o antigo aldeamento indígena acha-se extinto há muito tempo, sendo que o laudo pericial demonstrou que o imóvel usucapiendo situa-se a mais de nove quilômetros do *extinto* Aldeamento Indígena São João de Peruíbe. O conteúdo dos autos evidenciou a incidência da Súmula nº 650/STF, sendo que o intento destes embargos, fundamentado em nítido objeto de reabrir discussão sobre matéria *já tratada duas vezes* neste Corte pelo Relator, nada mais é do que - em litigância de má fé - procrastinar o trâmite de uma ação de usucapião de imóvel urbano que já tramita há tempo demais.

3. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

4. Pela sua postura nos autos a União Federal merece ser apenada com multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do artigo 538 § único do Código de Processo Civil, o que lhe é imposto quando negado provimento aos embargos.

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 com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000061-48.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.000061-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADALBERTO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : SUDALENE ALVES MACHADO RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000614820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada dentro do carro que o apelante conduzia.

II - Internacionalidade do delito caracterizada, vez que a droga apreendida com o apelante foi adquirida no Paraguai.

III - Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no caso concreto.

IV - Recurso 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, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014867-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado (*Precedentes do TST desta Corte*).

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 Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007710-13.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FATIMA HELENA SANTOS ALBINO reu preso
ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077101320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, NA HIPÓTESE CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA PENA DE MULTA. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO BIFÁSICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na região dos seios, vagina e ânus da acusada, bem como atada à sua cintura.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP. Aplicação de ofício.

V - Não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na hipótese concreta, uma vez que a acusada dedica-se a atividades criminosas, bem como integra organização criminosa de âmbito internacional.

VI - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena privativa de liberdade supera 04 (quatro) anos e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VII - Recurso desprovido. Atenuante da confissão e redução da pena de multa aplicadas de ofício.

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 Fátima Helena Santos Albino e, de ofício, aplicar a atenuante da confissão espontânea, bem como reduzir a pena de multa, restando, portanto, a pena definitivamente aplicada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003907-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
REU : CARLOS ALBERTO NUNEZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000290-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TEMA SUPOSTAMENTE OMISSO SEM RELAÇÃO COM O PROCESSO - 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.

2. As questões mencionadas pelo recorrente foram enfrentadas de maneira específica e clara por esta Primeira Turma que suspendeu a cobrança das astreintes até trânsito em julgado da sentença.

3. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, visto que todos os pontos foram debatidos, bem como o ponto supostamente omissos apontado pelo embargante em nada se refere ao discutido nos autos.

4. Embargos de Declaração conhecido, mas negado seu provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer os Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008776-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELZA SALETE FACCIOCHI
ADVOGADO : ANA CLAUDIA PEREIRA LANZARINI e outro
CODINOME : ELZA SALETE FACCIOCHI BRONZE
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017821620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º DO CPC. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO APRECIAMENTO DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Cuida-se de recurso interposto nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento alegando, em síntese, a ausência de documentos essenciais a apreciação do recurso.

2 - Alega a agravante que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei nº 1.060/50, bem como que o agravo de instrumento não estava em desacordo com a jurisprudência dominante, de forma que não deveria ter tido seu seguimento negado.

3 - Os documentos em questão foram citados na decisão denegatória do juízo *a quo* como formação de seu convencimento, de forma que sua apreciação é imprescindível para a análise das controvérsias.

4 - Agravo 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023801-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023801-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : JANDYRA IGNEZ LERNER
ADVOGADO : UASSYR FERREIRA e outro
AGRAVADO : COML/ E IMPORTADORA TRANSMAC LTDA e outro
: RAUL GUSTAVO COHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05038249619824036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NÃO APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. FGTS
4. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028471-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028471-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA e outros
: MANOEL ANTONIO FERNANDES
: LUIZ GONZAGA NEVES
: SERGIO AUGUSTO CERQUEIRA LIMA AMORIM
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00095-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. 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, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029262-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029262-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.14933-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031174-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LINCOLN GATTI e outros
: CLODOMIL DE ANDRADE VIDAL
: RUBEN TAUBEMBLATT
: ELOA APARECIDA DE OLIVEIRA
: AVELINO DE OLIVEIRA NEVES SOUZA
: FERNANDO ALCIO FEHR
: MOACYR LEONI VERONESE
: TERUO HATAI
: NEUSA FRANCO CASULO SANTOS
: MYLTON REINNO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073190419984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.
3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.
4. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
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, 22 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031674-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124218420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º DO CPC. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil objetivando que a decisão monocrática do juízo *a quo* seja reformada a fim de receber o recurso de apelação ou que o princípio da fungibilidade seja aplicável para transformar o recurso em agravo de instrumento, sendo este o entendimento.
2. As alterações da Lei nº 11.232/2005 não alteraram o entendimento de que a exclusão de um dos litisconsortes da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, seria atacável por agravo de instrumento e não apelação.
3. O agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar ato judicial que exclui litisconsorte da lide, mas não põe termo ao processo, ele prossegue com relação aos demais.
4. Mesmo que a lide termine para o litisconsorte excluído, o processo prossegue e o recurso cabível é o agravo de instrumento.
5. Agravo 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, 22 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033166-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033166-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FENIX MERCANTIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00572326319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.

2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. 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, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00051 HABEAS CORPUS Nº 0034507-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : APARECIDO CECILIO DE PAULA
PACIENTE : TIAGO LOPES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00086673120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ART. 155, §4º, INC. II C/C ART. 14, INC. II, CP - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 155, §4º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.

3. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0035186-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035186-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EDGAR CALIXTO PAZ
PACIENTE : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDGAR CALIXTO PAZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MAHMUD DA SILVA DEGAICHE
: CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES
: DANIEL GOMES DA SILVA
: MARILEINE GOUVEIA DA ROSA GOMES
: JULIANY DA ROSA CANCANCAO
: RENATO VILALVA DA ROSA
: ROSANGELA MARCIA VILALVA
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM
No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional. Pluralidade de réus com múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.
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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0035763-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LILIAN CRISTINA QUINTANA GARCIA
PACIENTE : ALICIA SEGURA DIEZ reu preso
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA QUINTANA GARCIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

CO-REU : ALBERTO CABRERO GARCIA
No. ORIG. : 00066203320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - INAFIANÇABILIDADE - CF, ARTIGO 5, LIII - VEDAÇÃO LEGAL - ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06 - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória à paciente, presa em flagrante pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, e artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária para a conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.
3. As condições pessoais favoráveis da paciente não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos dos autos.
4. A proibição da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.
5. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0035914-57.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035914-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES
PACIENTE : ANA LUCIA PITARO ANDRETO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
CO-REU : CARLOS ROBERTO FEDOSI
: LEOLINDO BARBOSA DE OLIVEIRA
: ATHAIR MARIANO DE QUEIROZ

No. ORIG. : 00005838620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - AÇÃO PENAL - DENÚNCIA PELO ARTIGO 171, § 3º, CP - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90 - CAPITULAÇÃO PROVISÓRIA - PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VIA ELEITA IMPRÓPRIA PARA EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA

1. *Habeas corpus* objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, cuja tese defensiva concentra-se na desclassificação do delito para o artigo 1º da lei nº 8.137/90 e a inexistência de crédito tributário constituído.
2. É prerrogativa processual do Ministério Público no momento de ofertar a denúncia proceder a capitulação penal dos fatos que atribui ao réu. Trata-se de tipificação provisória, que pode ser alterada antes da sentença, especialmente em face do que dispõem os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.
3. O acusado se defende de fatos e não do artigo incriminador provisoriamente posto na denúncia, sendo que até mesmo o *Parquet* pode proceder a correção da capitulação inicialmente deduzida na peça de acusação
4. A alteração da capitulação acusatória inicial exige a apreciação do conjunto fático probatório, incabível em sede de cognição sumária de *habeas corpus*.
5. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0035958-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035958-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS CHAMMAS FILHO
: MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
: FELIPE TORRES MARCHIORI
PACIENTE : ROQUE FABIANO SILVEIRA reu preso
ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO
CODINOME : ROQUE FABIANO DA SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00015466920074036000 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NÃO CONFIGURADA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da inépcia da denúncia.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída aos pacientes, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A descrição dos fatos estabeleceu um vínculo mínimo de ligação entre o denunciado e o fato criminoso a ele imputado, permitindo-lhe a exata compreensão da acusação formulada e o exercício pleno de sua defesa.
4. A legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento e recebimento da denúncia. A instrução probatória irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.
5. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0036546-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EVERALDO BATISTA FILGUEIRA JUNIOR
: HELEMARI BARRETO VILA
PACIENTE : DIMAS TREBIAL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EVERALDO BATISTA FILGUEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : BENEDITO DA SILVA CAMPOS
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO
: EDSON BUENO DE CARVALHO
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO

: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI
: VANO CANDIDO PIMENTA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES

No. ORIG. : 00056431720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. VEDADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, condenado pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, no artigo 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o direito de recorrer em liberdade.

2. A sentença condenatória, fundamentadamente, por reputar presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar e diante da vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, negou o direito de apelar em liberdade. Inexistência de constrangimento ilegal.

3. O fato da prisão em flagrante do paciente não ter sido expressamente convalidada em prisão preventiva não esvazia os fundamentos da medida constritiva. Não há comando processual expresso que ordene a transformação da prisão em flagrante - naturalmente mantida pelo MM. Juiz Federal porque não encontrou vestígios de ilegalidade na mesma e nem motivos para a concessão da liberdade provisória de que trata o artigo 310 do Código de Processo Penal - em custódia preventiva.

4. Na sistemática processual vigente cabe ao magistrado, à vista do auto de prisão em flagrante, realizar duplo juízo valorativo: (a) verificar se estão presentes as formalidades que a Constituição e o Código de Processo Penal exigem para o aperfeiçoamento do auto, relaxando a prisão se estiverem ausentes, e (b) verificar se é caso de - inobstante o flagrante - ser deferida a liberdade provisória com ou sem fiança, o que fará se estiverem ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (artigo 310, § único, do Código de Processo Penal).

5. Se o magistrado manteve a prisão em flagrante é porque não enxergou, na singularidade do caso, condições para concessão da liberdade provisória, isto é, a *contrariu sensu*, entendeu pela presença dos requisitos que justificam a prisão preventiva.

6. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0037430-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES
PACIENTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.009896-4 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1- Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram

evidenciadas no presente caso. A análise da autoria e materialidade não comporta no estreito âmbito do *habeas corpus*, pois depende do exame aprofundado da prova.

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, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0038142-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WESLEY COSTA DA SILVA
PACIENTE : REINALDO SAMUEL DA SILVA reu preso
: ALBERTO MELO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : WESLEY COSTA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00104206920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ART. 155, §4º, INC. II E IV C/C ART. 14, CP - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 155, §4º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
3. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 8690/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009429-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009429-0/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 : JAIME GADEA GOMES
ADVOGADO : CILENE CRISTINE DA SILVA e outro

AGRAVADO : GADEA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA e outro
: GABRIELA GADES GOMES DE BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355316520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fls. 75/75^v do recurso, fls. 64/64^v da ação originária) que acolheu exceção de pré-executividade e ordenou a **exclusão dos corresponsáveis indicados na CDA** do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

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 e ordenada a exclusão dos corresponsáveis indicados na CDA do pólo passivo da ação de execução fiscal.

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.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-35.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA

ADVOGADO : LUCIA HELENA GAMBETTA
: ADRIANA LEVANTESI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, para renunciar ao direito em que se funda a ação, é necessário que conste da procuração a outorga de poderes para tal, por essa razão, o pedido de renúncia ao direito foi indeferido.

Outrossim, com a homologação da desistência do recurso, a r. sentença fica mantida em todos os termos.

I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002671-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA 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
AGRAVADO : TRENTO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA
PARTE RE' : ELIANA RANDI e outro
: REMO RANDI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00127113620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Randi Indústrias Têxteis Ltda*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação nº0012711-36.2001.403.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que determinou a expedição de carta de arrematação em favor do arrematante do imóvel e de mandado de imissão na posse do bem, com prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para sua desocupação.

À fl. 215 determinei que, antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, fossem, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Todavia, a agravante atravessou petição às 218/226, aduzindo que no interior do imóvel a ser desocupado há várias máquinas de difícil movimentação, que garantem execuções fiscais diversas e que já foram objeto de penhora naquelas, bem como que não foi dada a devida atenção às nulidades alegadas nos embargos à arrematação julgados improcedentes, nos quais a agravante informa que interporá apelação.

Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além da convencimento em relação à verossimilhança.

Contudo, não verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante, pois já deduzidos em sede de embargos de arrematação e rejeitados.

Ainda que a agravante apele daquela sentença, ressalto que o art. 520, inciso V, do CPC determina a apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução deve ser recebida no efeito devolutivo. Tal ocorre porque a execução é definitiva, com fundamento no artigo 587, do mesmo codex, pois fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO .EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. DEFINITIVIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. SÍMULA N. 317.AGRAVO IMPROVIDO.

I- Apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo , como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II- Agravo improvido.

(STJ - AGA nº 728288 - 4ª Turma - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ 034/12/2007).

Aplica-se a regra do artigo 587, do Código de Processo Civil, também quando são julgados improcedentes os embargos à arrematação, como já definiu o Superior Tribunal de Justiça:

Execução de título extrajudicial. embargos à arrematação . efeito da apelação. Precedentes da Corte.

1-A Turma já assentou que a execução por título extrajudicial é definitiva, a teor do comando do art. 587, do Código de Processo Civil, não sendo pertinente o recebimento da apelação no duplo efeito .

2- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 333929- Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito- Terceira Turma do STJ- julgado em 27/06/2002 e publicado em 16/09/2002)"(grifei)

O prazo de trinta dias concedido à agravante não pode ser considerado exíguo, pelo contrário, é suficiente para as providências necessárias à desocupação do imóvel.

Acrescente-se ainda o fato de que as razões expostas neste agravo não foram objeto da decisão agravada, que tratou somente da expedição do mandado de imissão na posse, de sorte que sua análise configura supressão de instância.

Não bastasse isso, expedida a carta de arrematação, deve seguir-se o mandado de imissão na posse.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301245-14.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.029466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AFIFI HABIB CURY e outro.

ADVOGADO : AFIFI HABIB CURY e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.13.01245-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação ajuizada por Afifi Habib Cury em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Aduziu a autora que foi contratada pelo então Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em resposta a proposta de credenciamento, tendo sido constituída como advogada credenciada em 22/11/1990 e iniciado a prestação de serviços, efetivamente, em junho de 1992.

Pleiteou, portanto, a declaração de que o limite máximo referente a honorários advocatícios que percebia em decorrência de contrato com o réu aplicava-se a cada ação proposta, independentemente se nos mesmos autos ou não, considerando-se a diferenciação da natureza jurídica de cada uma (conhecimento, execução e cautelar). Ainda, requereu a conversão do limite de honorários por ação de URV em reais.

Pugnou, por fim, pelo retorno às atividades de advogada credenciada do INSS, somando-se, ainda, indenização por dano moral devida em virtude de perseguição sofrida por parte do então Procurador Regional Luís Eduardo dos Santos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Às fls. 129 a autora emendou a petição inicial e quantificou o pedido referente à indenização por dano moral.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 130).

A autarquia federal apresentou contestação na qual sustentou a ausência de interesse de agir e, no mérito, a legalidade da rescisão contratual e a inexistência de fato lesivo à honra. Refutou ainda os pedidos referentes à verba honorária devida em face da Associação Hospitalar de Bauru e das médias mensais de 1993 (fls. 139/159).

Juntou documentos (fls. 160/328).

Réplica às fls. 331/335.

O INSS apresentou impugnação ao valor atribuído à causa pela autora, a qual foi parcialmente acolhida para fixar o valor da causa em R\$ 1.072.924,90 (fls. 377/378 e fls. 12/13 dos autos em apenso - processo nº 98.1303957-4). Contra esta decisão a autora interpôs agravo retido (fls. 16/21).

Especificação de provas pela autora às fls. 381/383 e pelo réu às fls. 400/401 dos autos.

Conta a decisão que deferiu a oitiva do Procurador Regional Luís Eduardo dos Santos como testemunha a autora interpôs agravo retido (fls. 530/534).

A r. sentença de fls. 708/718 julgou **improcedente** o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 723/732), os quais restaram parcialmente providos apenas para suprir a omissão arguida, sem que houvesse qualquer alteração na parte dispositiva do *decisum* (fls. 733/735).

Inconformada a autora interpôs apelação na qual requereu, em preliminar, o julgamento dos agravos retidos interpostos. Alegou ainda que a sentença é *extra petita* na medida em que decidiu matéria estranha à lide, notadamente a ilicitude da contratação e, se assim não for o entendimento, que a sentença seja integralmente reformada (fls. 740/756).

Da mesma forma o INSS apelou requerendo a reforma da r. sentença no que se refere ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como em relação à determinação contida no *decisum* de desentranhamento das alegações finais face a sua intempestividade (fls. 783/786).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

DECIDO.

Por meio desta ação a autora buscava obter junto à autarquia federal a declaração de que o limite máximo referente a honorários advocatícios que percebia em decorrência de contrato com o réu aplicava-se a cada ação proposta, independentemente se nos mesmos autos ou não, considerando-se a diferenciação da natureza jurídica de cada uma (conhecimento, execução e cautelar). Ainda, requereu a conversão do limite de honorários por ação de URV em reais.

Pugnou, ainda, pelo retorno às atividades de advogada credenciada do INSS, somando-se, ainda, indenização por dano moral devida em virtude de perseguição sofrida por parte do então Procurador Regional Luís Eduardo dos Santos.

Anoto, em princípio, que a sentença recorrida afastou-se completamente do pedido da parte autora, uma vez que norteou o entendimento adotado, ao julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, tão somente na ausência de licitação na contratação da autora e, por consequência, na ilicitude da sua vinculação à autarquia previdenciária, quando, na realidade, o pedido relacionava-se ao pagamento de verba honorária devida em decorrência de ações ajuizadas quando no exercício do cargo de advogada credenciada.

Compulsando os autos verifico que a r. sentença limitou-se a reconhecer a ilicitude da contratação da autora, quando, na realidade, o objeto da presente demanda é diverso. Tanto é assim que em momento algum foi alegada qualquer irregularidade na forma como se procedeu à contratação da autora.

Conforme dispõe os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Dessa forma, a decisão haveria de pronunciar-se sobre as alegações da autora. Contudo, a prestação jurisdicional concedida foi diversa do que se pediu. Destarte, houve violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença, sendo nula a sentença proferida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO MANTEVE DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO EXTRA PETITA . ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO.

1. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.
2. Consequentemente, o Tribunal a quo não poderia reduzir o percentual de condenação dos honorários advocatícios - de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sem que houvesse alteração da sucumbência, salvo se provocado pela parte recorrente sobre referida matéria, porquanto a isso equivale alterar ex officio a causa petendi, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima ne proceat iudex extra vel extra petita partium.
3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.
4. O julgamento ultra ou extra petita viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las.
5. Recurso especial provido.

(REsp 978.510/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo". (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2002, p.188)

Considero, pois, que o julgado de primeiro grau contrariou o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, razão pela qual anulo a sentença recorrida, restando prejudicada a análise das apelações interpostas, devendo os autos retornar a Vara de origem, para que outra decisão seja proferida, decidindo a causa nos limites em que foi deduzida.

Pelo exposto, acolho a preliminar arguida no sentido de ser a sentença "extra petita" para anulá-la, julgando prejudicada a análise do mérito das apelações e dos agravos retidos.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem para que outra decisão seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015581-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outro. e filial
ADVOGADO : FABIANO CARDOSO ZAKHOUR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA - IMT em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) para que seja autorizado o depósito, à disposição do juízo, da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", a partir do mês de abril de 1999 até que seja proferida decisão definitiva na ação principal em que se discute a exigibilidade do mencionado tributo.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido, sendo interposto recurso de apelação.

Decisão monocrática dando provimento ao apelo a fim de assegurar o direito de depositar, em juízo, os valores discutidos na ação principal.

A União interpôs agravo legal às fls. 492/497, bem como requereu a conversão em renda de parte da importância depositada uma vez que a empresa-autora também recolheu valores relativos à contribuição previdenciária devida a terceiros (fls. 549/550).

Intimada a se manifestar, a parte autora concordou com o pedido formulado (fls. 617).

É o breve relatório.

Observo que não há controvérsia quanto aos argumentos da União ao requerer a conversão de parte dos depósitos efetuados em pagamento definitivo, todavia,

autorizar tal procedimento nesse momento processual somente iria adiar a prestação jurisdicional pretendida.

Ocorre que da análise das guias de depósito não é possível verificar com exatidão o destino dos valores recolhidos, assim para viabilizar a conversão em renda a favor da União seria necessária a apresentação de provas e cálculos a serem elaborados por técnicos de conhecimento específico.

Desse modo, a fim de evitar tumulto processual e retardar o julgamento da presente demanda - que foi ajuizada em 09/04/1999 - indefiro o pedido da União nessa fase, sendo-lhe resguardado o direito de reiterá-lo após a decisão definitiva.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033626-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO FLORENTINO PADGA e outro
: JULIA FERREIRA CALHAU
ADVOGADO : MARCOS BOER 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' : SIMONAL COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127157320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por *Antonio Florentino Pagda e Julia Ferreira Calhau*, contra a r. decisão fl. 41 do recurso (correspondente à fl. 598 da ação executiva originária).

O MM. juiz "a quo" **rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes**, refutando sua tese de configuração de ilegitimidade passiva.

Na minuta do agravo os coexecutados buscam a reforma da r. decisão repisando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, no sentido de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, decorrente da impossibilidade de responsabilizá-los pelo débito exequendo, na qualidade de sócios da empresa Simonal Comunicação Visual Ltda. - executada.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária patronal voltada contra a empresa Simonal Comunicação Visual Ltda. e seus sócios cotistas *Antonio Florentino Pagda e Julia Ferreira Calhau*, foi indeferido o pedido de exclusão do polo passivo dos corresponsáveis indicados na CDA.

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 à 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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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 dos sócios, 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 os sócios/diretores estivessem incluídos na CDA.

Portanto, não se pode legitimar o ato constitutivo de bens dos sócios cotistas/diretores quando o alojamento das pessoas 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.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028674-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros
: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA
: HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA
: CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA
: FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA
: ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA
: CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : AVLAD MARTINS FERRAZ e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA

ADVOGADO : JOAO ALFREDO RAYMUNDO E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 78.00.00006-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face do r. *decisum* de fls. 46/54, que julgou improcedente a oposição interposta pela União (02/07), nos autos de ação de usucapião.

A r. sentença que julgou improcedente o pedido da apelante sobreveio às fls. 46/54. O d. magistrado entendeu que a posse dos autores por mais de 50 anos estava devidamente comprovada, com base em títulos de propriedade registrados em Cartório de Imóveis. Ainda, condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor de Cr\$ 48.000,00, devidamente atualizado.

A União apresentou recurso de apelação às fls. 60/66. Argumenta em síntese que, por se encontrar dentro de ilha, o imóvel objeto da lide é de sua propriedade, não sendo suscetível de usucapião. Afirma que a área pretendida se encontra em uma ilha costeira, a qual por se encontrar no mar territorial é de domínio da União. Aduz também que a parte autora não logrou provar através da cadeia dominial, que a área usucapienda tivesse passado ao particular, por ter o ocupante mais remoto da ilha procedido à legitimação de sua posse, de acordo com as disposições da Lei n.º 601/1850. Na eventualidade de ser mantida a r. sentença, a apelante requer que os honorários advocatícios não sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser aplicado o §4º do art. 20 do CPC, quantia fixa e inferior a que foi arbitrada, ou reduzido para valor equivalente a 5%, diante da pequena complexidade exigida da parte contrária, conforme precedentes do C. STF (RJTESP 41/101 e RE 82.133-SP). Pleiteia ainda que seja excluída a determinação para reembolso de custas, em vista da isenção legal de tal despesa para a União, conforme art. 4º da Lei n.º 9289/96. O Ministério Público manifesta-se às fls. 80/83 para que seja negado provimento ao recurso de apelação.

É o relatório do essencial, decidido.

A instância recursal deve cuidar das matérias relativas:

- a) à aquisição da propriedade objeto da ação por meio de usucapião;
- b) ao valor devido a título de honorários advocatícios; e
- c) ao reembolso de custas judiciais.

É o que passo a fazer nas linhas que seguem, a partir dos elementos constantes dos autos.

a) Da aquisição da propriedade objeto da ação por meio de usucapião

A apelação não merece ser provida, no que tange à impossibilidade de o imóvel ser usucapido.

Do compulsar dos autos constata-se que o imóvel objeto da presente ação está situado em ilha costeira, no Município de Ilhabela.

Em sua redação original a Constituição Federal incluía as ilhas oceânicas e costeiras dentre os bens da União (art. 20, IV). Com o advento da Emenda Constitucional n.º 46/2005, o artigo passou a ter a seguinte redação, até hoje mantida:

Art. 20. São bens da União:

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 46, de 2005)

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

A atual redação do art. 20, IV, deixa claro que as ilhas oceânicas são bens da União, excluídas destas as que contenham a sede de Municípios, exceto as áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental e desde que não pertencentes ao Estado, Município ou inclusive a particulares, referidas no art. 26, II da CF.

Conclui-se, portanto, que o atual texto constitucional, obtido da conjugação do art. 20, IV com o art. 26, II, deixa claro que nas ilhas marítimas costeiras, como é o caso do Município de Ilhabela, coexistem atualmente o domínio dos Estados, Municípios e União Federal e o domínio de terceiros, dentre os quais se inserem particulares. Como a Constituição de 1988 admite a convivência de áreas públicas e particulares nas ilhas costeiras, não há que falar-se em absoluta inusucabilidade do imóvel em questão apenas porque localizado em ilha costeira.

A propósito, trago à colação alguns julgados dessa Egrégia Corte que muito bem ilustram o entendimento pacífico ora esposado:

EMENTA: CIVIL. USUCAPIÃO. TERRENO LOCALIZADO EM ILHA COSTEIRA OU SITUADA EM MAR TERRITORIAL. DOMÍNIO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO, EIS QUE NÃO FOI DISCRIMINADO PELA UNIÃO E NEM REGISTRADO EM CARTÓRIO DE IMÓVEIS.

1 - Trata-se de ação de usucapião de terreno localizado na Ilhabela, ilha costeira ou situada em mar territorial, bem que não é do domínio da União pelos menos desde a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que incluiu entre os bens da União somente as ilhas oceânicas e as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

2 - Ademais, a União não procedeu à discriminação de sua suposta terra e não levou ao registro de imóveis. Logo, o terreno em causa é susceptível de ser usucapido.

3 - Provado que os autores mantinham posse mansa, pacífica e sem oposição por mais de 20 anos, e possível a soma da posse anterior com as mesmas qualidades, têm direito a adquirir o imóvel por usucapião, nos termos dos artigos 550 e 552 do Código Civil de 1916.

4 - Apelação da União improvida. Acolhido o reexame necessário para excluir a condenação do Estado de São Paulo nas verbas de sucumbência, carreando-a exclusivamente à União.

(AC 92030339760, Apelação Cível n.º 74569, Relator: Juiz Marcelo Duarte, TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJF3 CJ1 Data: 11/03/2010 Página: 996, grifei).

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE ILHABELA. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL SOBRE A ÁREA RECLAMADA. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. EC 46/05. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A Justiça Federal é competente para o processo e julgamento do feito, na medida em que a União Federal afirma-se proprietária do bem imóvel usucapiendo, opondo-se, diante disso, à pretensão dos autores, razão suficiente para, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, deslocar a competência para a Justiça Federal. Preliminar de incompetência absoluta levantada pelos apelantes rejeitada.

2. Considerando que os autores tiveram oportunidade de produzir as provas necessárias à comprovação de seu direito e que as provas até então produzidas são suficientes a permitir o julgamento da controvérsia submetida a apreciação, fica afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

3. A Constituição Federal de 1988, na redação original do inciso IV, do artigo 20, excluía do domínio da União Federal as ilhas costeiras que estivessem sob domínio dos Municípios ou de terceiros - caso de Ilhabela -, razão pela qual não existe título dominial a justificar a pretensão da União de obstar eventual declaração de usucapião, em prol dos autores, em relação ao bem imóvel descrito nos autos.

4. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005, o legislador constituinte derivado deixou claro que as ilhas costeiras, dentre as quais se encaixa aquela analisada nestes autos - Município de Ilhabela -, não pertencem ao patrimônio da União, quando contenham, em seu território, sede de Município, excetuando as áreas afetadas ao serviço público e às unidades ambientais federais.

5. Nesse sentido, também, tem entendido a Jurisprudência (RE 285615/SC, DJ 23/02/2005, Página: 00037; TRF - Terceira Região - Apelação Cível nº 94030434406, UF: SP, Quinta Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU:06/06/2000, Página: 787).

6. Assim, fica rechaçada a alegada titularidade da União em relação ao bem, objeto da controvérsia.

7. Os autores se encontram na posse do bem imóvel usucapiendo há quase 50 (cinquenta) anos, de forma ininterrupta e sem oposição válida de terceiros, circunstâncias estas mais do que suficientes a lhes permitir o reconhecimento da aquisição do domínio sobre o bem imóvel descrito nos autos, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, na medida em que, pela natureza declaratória da presente sentença, imperativo o reconhecimento da implementação das condições exigidas por lei (artigo 553, CC de 1916) antes da entrada em vigor do novo Código Civil, ocorrida em 10 de fevereiro de 2002.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação dos autores provida para julgar procedente a ação de usucapião.

Condenação da União Federal no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelos autores, devidamente corrigidas e pagamento de verba honorária a estes últimos; que ora arbitro criteriosamente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

(AC 200003990712574, Relator: Juiz Carlos Delgado, TRF3, Primeira Turma, DJF3 CJ1 Data: 13/01/2010 Página: 282, grifei).

EMENTA: USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. MUNICÍPIO DE ILHABELA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I- Não pelo fato de as Constituições Federais de 1967 e 1988 terem considerado de propriedade da União Federal as ilhas oceânicas ou litorâneas, é que os imóveis em seu interior e situados em Municípios politicamente organizados, como é o caso dos localizados em Ilhabela, deixaram de ser particulares e, pois, insusceptíveis de serem adquiridos por usucapião.

II- A interpretação literal do texto constitucional conduziria a despropósito, o que não pode ser prestigiado como bom direito.

III- O direito em pauta pertence não apenas ao particular, mas amplia-se em favor de toda a comunidade, que anseia pela consolidação das propriedades para cujo comércio imobiliário possa fazer-se com segurança, na forma do Código Civil.

IV- Também a ser considerado que o Município apenas se viabiliza com a presença de contribuintes que, com o pagamento de tributos, garantem a arrecadação orçamentária necessária à subsistência dos serviços públicos essenciais.

V- A prevalecer o entendimento da União Federal, em 1967 pelo menos três capitais brasileiras - São Luís do Maranhão, Vitória e Florianópolis teriam passado ao patrimônio federal, com o perecimento das propriedades particulares e dos bens públicos dos Estados e Municípios.

VI- Como não é possível acolher-se o que postulou a União Federal, pelas impropriedades contidas, a entidade municipal ali existente também deve ser respeitada em sua autonomia e inteireza, populacional, territorial e arrecadatória, inadmitindo-se a tese sustentada pela União Federal.

VII- Cuidaram os promoventes de demonstrar a não incidência da área sobre eventuais terrenos de marinha, circunstância que exclui a possibilidade da área integrar o patrimônio federal.

V- Nos demais aspectos, a posse exercida "intra-muros" está devidamente comprovada, preenchendo os autores os requisitos processuais e materiais necessários ao acolhimento do pedido. IX- Apelo e remessa oficial improvidos.

(AC 94030966580, Relator: Juiz Batista Gonçalves, TRF3, Segunda Turma, Fonte: DJU Data:16/11/2000 Página: 489, grifei).

Assim, dada a possibilidade de usucapir bem imóvel que se encontra localizado no Município de Ilhabela, resta verificar os requisitos exigidos pela legislação de regência, a saber: posse por 15 anos de forma contínua, ininterrupta, mansa e pacífica com ânimo de dono, nos termos do artigo 1.238 e seguintes do Código Civil.

Consoante se depreende da documentação acostada, os autores, ora apelantes, propuseram a demanda em 11 de novembro de 1975, sendo certo que já naquela ocasião defendiam possuir o imóvel que pretendem usucapir há mais de cinquenta anos, fato que, por sua vez, foi comprovado pela oitava das testemunhas e demais documentos colacionados. Assim, verifico que João Nogueira de Lima adquiriu o imóvel em questão mediante escritura pública de cessão de direitos hereditários e posse celebrada (fl. 19 dos autos principais) que, por sua vez, adquiriu o referido bem por meio de escritura de compra e venda datada de 19 de dezembro de 1925 (fl. 21 dos autos principais). Resta comprovado, assim, o justo título dos apelados.

Comprovaram, por meio de testemunhos idôneos e provas documentais, que os apelados encontram-se na posse mansa e pacífica de todo o terreno há mais de cinquenta anos, pagando inclusive os impostos e acrescentando-lhe benfeitorias (fls. 22/28 dos autos principais).

Desse modo, a r. sentença bem resolveu a lide formalizada nestes autos, reconhecendo a aquisição da propriedade por meio de usucapião aos demandantes.

b) Do valor devido a título de honorários advocatícios

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados.

A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo estabelece critérios lastreados no juízo de equidade, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial fixado:

EMENTA: PROCESSUAL - USUCAPIÃO - CIVIL. VERBA HONORÁRIA. VALOR RAZOÁVEL. ARTIGO 20, §§ 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo fixa os critérios que deverão ser sopesados pelo magistrado para a sua decisão, neste particular.

4. recurso de apelação a que se dá provimento.

(AC 200161000252699, Relator: Juíza Suzana Camargo, TRF 3, Quinta Turma, DJU Data:10/02/2004 Página: 360, grifei).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FOREIRO. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. SENTENÇA DE USUCAPIÃO NÃO REGISTRADA. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A questão de fundo relacionada ao recurso de apelação interposto pelo autor diz respeito à suposta violação da coisa julgada decorrente de ação de usucapião promovida pelos então proprietários do terreno onde foi edificado o prédio em que se localiza o apartamento adquirido através de arrematação em hasta pública.

(...)

8. Com base na previsão contida no art. 20, § 4º, do CPC, diante do conteúdo e da média complexidade da causa, entendo ser razoável a fixação da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na data da sentença, a título de honorários a cargo do apelante, valor este que deverá ser corrigido monetariamente até a data do pagamento.

9. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 200451010156840, Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, TRF2, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data:24/08/2010 - Página::229/230, grifei)

No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de Cr\$ 48.000.000,00, atende à natureza e à importância da causa, não se revelando exagerado, nos termos e para os fins pretendidos pelo apelante. No caso, foram devidamente atendidos os critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC, pelo que entendo razoável manter como devida a verba honorária arbitrada pelo magistrado de 1ª instância. Assim, descabe a redução da verba de sucumbência.

c) Do reembolso de custas judiciais

A União foi devidamente condenada pelo d. magistrado ao reembolso das custas judiciais. Tal como alegado pelo apelante, ele é isento, conforme art. 4º, I da Lei n.º 9.289/96 e art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, como prevê a certidão de fl. 69, que aplica ao presente caso a Resolução n.º 169/00, que à época tratava do recolhimento das custas no âmbito do TRF da 3ª Região. A Lei n.º 9.289/96, no entanto, prevê expressamente que a isenção não exime as pessoas jurídicas isentas da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, tal como prevê o art. 4º, Parágrafo único:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

(Grifei).

Nessa linha, já se pronunciou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO INTERPOSTA DENTRO DO PRAZO DO AGRAVO. VIÁVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS. AGRAVO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. A decisão que exclui da relação processual a União Federal e determina o prosseguimento do feito na Justiça Estadual é despacho interlocutório, não se aplicando o disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil.

2. Apelação interposta dentro do prazo do agravo, aplica-se o princípio da fungibilidade.

3. Não há interesse da União nas ações de usucapião de áreas de terras localizadas dentro de antigos aldeamentos indígenas. Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal.

4. Honorários advocatícios corretamente fixados, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

5. Nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da MP n.º 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, a Fazenda Pública está isenta das custas e emolumentos, exceto as despesas de reembolso. 6. Recurso conhecido como agravo e improvido. Remessa oficial prejudicada.

(AC 200003990704085, Relator: Juíza Vesna Kolmar, TRF3, Primeira Turma, DJU Data:12/09/2007 Página: 118, grifei).

Assim, a apelante deve arcar com o reembolso das custas processuais.

d) Conclusões

Ante o exposto e face ao reexame necessário, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-50.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA MAXIMINA BORBA CARTAXO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença (fls. 247/275) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados por Orica Brasil Ltda. contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para o fim de determinar a exclusão, do montante exequendo, do débito referente à CDA de nº 32.454.509-6. Fixada a sucumbência recíproca.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença. Afirma que o débito referente à CDA 32.454.509-6 trata-se de salários pagos a empresas prestadoras de serviços, sendo que não houve comprovação do recolhimento vinculada à Nota Fiscal de Serviço/Fatura, sendo levantado o débito em 01/03/96 com base em 40% do valor da Nota Fiscal de Fatura/Serviço. Sustenta, em síntese, que a CDA refere-se a débito de empregados que exerceram atividades não eventuais, enquadrando-se seus prestadores na situação de empregados, e que desde o regime da Lei nº 8.212/91 o tomador de serviços era solidariamente obrigado com o cedente de mão-de-obra pelas contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores que laborassem na obra (artigo 31, *caput*), concluindo que os serviços executados pelos trabalhadores arrolados na execução fiscal são de natureza permanente da empresa e não de caráter eventual e que portanto não são autônomos ou de responsabilidade de empresa terceirizada, sendo a NFLD lavrada nos termos da legislação (fls. 287/309).

Recurso respondido (fls. 385/399).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

A remessa oficial e apelação podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença decidiu com acerto a matéria objeto do recurso nos seguintes termos:

"(...)

A embargante também pontificou que a NFLD de nº 32.454.509-6 padece de nulidade. Alega que pretendeu-se pela lavratura da referida notificação fiscal constituir um débito contra a embargante em virtude da ausência de recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre as folhas de salários de trabalhadores de empresas que lhe prestam serviços, devendo então haver a subsunção correta no art. 31 da Lei nº 8.212/91 em sua redação original. Assevera que, no entanto, a fundamentação legal utilizada na referida NFLD, foi o art. 30, I, letras "a" e "b", não havendo a correta subsunção do fato à norma, o que acarretaria nulidade na notificação fiscal, contaminando a CDA dela decorrente.

Nesse particular, entendo que razão assiste à embargante. Da análise do relatório fiscal de débito referentes à NFLD nº 32.454.509-6 (fls. 107), constata-se no item 2 do mesmo que a fiscalização do embargado detectou a existência de várias empresas prestadoras de serviços à embargante e diante da não comprovação de recolhimento através de cópia autenticada da guia de recolhimento vinculada a nota fiscal de serviço/fatura foi levantado o débito com base em 40% do valor da nota fiscal do serviço/fatura.

Assim, verifica-se que o que deu azo à NFLD supracitada foi a responsabilidade solidária da embargante, como tomadora de serviços, pelo recolhimento de contribuições dos empregados de empresas que lhe prestaram serviços, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91. Entretanto, a fiscalização do embargado, no mesmo relatório fiscal de débito referente à NFLD de nº 32.454.509-6 (fls. 107), elencou como dispositivo legal embasador da autuação o art. 30, I, letras "a" e "b" da Lei nº 8.212/91, quando na realidade deveria constar como fundamento legal o art. 31 da Lei nº 8.212/91, o que demonstra uma errônea capitulação legal pela fiscalização da situação de fato encontrada.

Há insubsistência da execução Fiscal quando ocorre a incorreta capitulação legal de autuações fiscais que deram origem aos títulos executivos, pois em matéria tributária vigora o princípio da tipicidade da tributação, devendo haver perfeita correspondência entre o fato descrito e a norma de regência, o que incoerreu na espécie.

"(...)

Portanto, a NFLD de nº 32.454.509-6 padece de nulidade, ensejando também a nulidade da CDA correlata.

"(...)".

Aduzo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que o fundamento legal deva constar corretamente da Certidão de Dívida Ativa de modo a garantir a defesa do executado (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS DE VALIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA - PRECEDENTES.

- A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. A ausência de qualquer desses requisitos, que são essenciais para viabilizar o exercício constitucional da ampla defesa do devedor, implica nulidade do título que instrumentaliza a execução fiscal.

- O executivo fiscal trata de direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser declarada ex officio, a teor do disposto no art. 194 do CCB.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 781.136/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 302)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 e 535 do CPC. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. ITR E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PARA O SENAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 3º DA LEI 8.847/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. A falta de indicação na CDA do fundamento legal da dívida referente às contribuições cobradas juntamente com o ITR leva à nulidade parcial do título executivo. Precedentes: REsp 807030/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.03.2006 e REsp 781136/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 14.11.2005.

4. Inscrito o crédito na dívida ativa da União, é devida a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 sobre o valor do crédito a ser executado.

5. Ausente o prequestionamento do art. 3º da Lei 8.847/94, inadmissível o conhecimento do apelo da União.

6. Recurso especial do particular conhecido em parte e provido também em parte. Recurso especial da União não conhecido.

(REsp 964.321/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 18/10/2007, p. 342)

Pode-se colacionar também julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1025/69.

1- Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

2- A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13.

3- O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos

4- Agravo que se nega provimento.

(AC 2008.61.82.010746-3, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, INCISO III, DA LEI N. 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO.

POSSIBILIDADE PRECLUSA. § 8º, DO ART. 2º, DA LEF.

I - Ausência de requisito do art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, qual seja, fundamento legal do débito, na CDA acostada aos autos da execução fiscal. Nulidade reconhecida.

II - Preclusão da substituição do título, em face do disposto no § 8º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80.

III - Precedente desta Sexta Turma.

IV - Apelação improvida.

(AC 2003.03.99.031083-7, Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 18/10/2010)

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032365-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROBSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA
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' : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00079-2 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-92.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JEANE MARCON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante NIQUELAÇÃO E CROMAÇÃO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. sentença (fls. 86/93) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução proposta pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Inconformada, apela a embargante insistindo **preliminarmente** na nulidade da citação por entender não ser a via postal a adequada, uma vez que não foi o representante da empresa quem a recebeu, e o cerceamento de defesa por não ter sido juntado o processo administrativo. No **mérito**, alega que: (1) é ilegal a incidência da correção monetária sobre a multa; (2) a multa deve ser limitada a 2%; (3) os juros de mora não podem ser superiores a 12% ao ano; (4) os juros de mora incidem apenas após o ajuizamento; e (5) a multa e os juros de mora não podem ser cobrados cumulativamente. Recurso respondido (fls. 108/117).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, a ausência do processo administrativo não configura **cerceamento de defesa**. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

No mais, descabe a arguição de **nulidade da citação** uma vez que esta se deu em consonância ao disposto nos incisos I do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80 e uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou amplamente os embargos, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade, conforme prevê o art. 244 do Código de Processo Civil.

Em se tratando do tema de nulidades, vigora no sistema processual civil brasileiro o consagrado princípio de que não se declara a nulidade de atos processuais se dele não resulta prejuízo para a defesa, conforme se depreende da simples leitura, por exemplo, dos artigos 244 e 249, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, é necessário que a parte que se considere lesada demonstre objetivamente qual o dano causado para que o ato processual seja refeito, não bastando para isso alegações genéricas e desprovidas de comprovação.

Confira-se este julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 798.826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.12.2007 p. 1206)

A apelante limita-se a afirmar que não foi o representante legal da empresa quem recebeu a citação, sem demonstrar qual o dano daí decorrente.

Deste modo não há mesmo que se falar em nulidade, pois a parte apelante não demonstrou qual o prejuízo causado, uma vez que os presentes embargos a execução foram opostos tempestivamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. "TEORIA DA APARÊNCIA.". ART. 333 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ART. 197 DO ECA. PROVA TESTEMUNHAL. FACULDADE DO JUIZ. ARTS. 165 E 458 DO CPC. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I - No que diz respeito à citação de pessoa jurídica, este eg. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a respeito da "teoria da aparência", sustentando como válida a citação realizada na pessoa de quem, na sede do estabelecimento, a receba sem qualquer ressalva a respeito da falta de poderes para tanto. Precedentes: EREsp nº 156.970/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 22/10/01, REsp nº 241.701/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/02/03.

(...)

V -Recurso improvido.

(REsp 817.284/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 164)

Matéria preliminar rejeitada.

No mais, a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequindo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum grano salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor). A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

A legalidade da cobrança de **multa** e **juros**, tudo atualizado monetariamente, sucede do disposto no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.036/90, que tem a seguinte redação:

"Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)
§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)"

Sobre a possibilidade de cobrança de juros e multa em sede de execução fiscal já se pronunciou esta Corte, conforme se vê dos seguintes julgados (**grifei**):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 23, § 2º, "B", DA LEI 8036/90 - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DO ART. 23, § 1º, V, DA LEI 8036/90 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos. Preliminar de nulidade da CDA rejeitada.

(...)

7. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A 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.

10. No caso de contribuições devidas ao FGTS, a Lei 8036/90, em seu art. 22, é expressa no sentido de que os depósitos efetuados com atraso, devem ser acrescidos de TR, incidindo sobre eles, ainda, juros e multa moratórios.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

13. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200703990499393, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 28/05/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. ACESSÓRIOS LEGAIS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

2. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

3. Nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei nº 6.830/80, os acessórios legais integram a Dívida Ativa e decorrem do inadimplemento do devedor, sendo possível a cumulação de multa moratória com juros e correção monetária, uma vez que se tratam de institutos que têm naturezas jurídicas distintas.

(...)

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 97030802907, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/07/2005)

Ainda no que tange a aplicação da multa esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Obviamente que o mencionado dispositivo legal não se aplica em relação ao não recolhimento da contribuição social devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, onde a fixação de multa de mora deriva de legislação ordinária reguladora da espécie e não de relação consumerista.

Confira-se jurisprudência adequada à espécie:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. (...)

2. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008)

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.

(...)

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

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DE 20%. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

(...)

2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91.

3. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)

(Apelação Cível nº 704.358/SP, proc. 200103990297757, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, DJ 10/10/2003, p. 257)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. TR. JUROS DE MORA.

I - O título em execução preenche os requisitos legais. 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.

(...)

III - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

(...)

VII - Apelação improvida.

(Apelação Cível nº 687.463/SP, proc.200103990192704, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/10/2002, DJ 27/11/2002, p. 447)

A CDA não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80; a argumentação tecida no apelo é anódina e sequer indica com precisão qual seria a nódoa capaz de retirar a presunção *ex lege* de liquidez e certeza daquele documento (artigo 3º).

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503925-16.1994.4.03.6182/SP
2001.03.99.053565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO DE PEDIATRIA E PRONTO SOCORRO INFANTIL AGUA BRANCA LTDA
ADVOGADO : IRAILDES SANTOS BOMFIM DO CARMO e outro
INTERESSADO : OTAVIO AUGUSTO GUGLIELMI BRANCHINI
: MANOEL BONFIM DO CARMO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.03925-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por INSTITUTO DE PEDIATRIA E PRONTO SOCORRO INFANTIL ÁGUA BRANCA LTDA em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Na peça inicial alega a embargante que o exequente estaria cobrando em duplicidade e nos mesmos autos débitos referentes aos meses de setembro/88 a fevereiro/1989, já que em uma CDA o período cobrado se refere aos meses de setembro/88 a agosto/89 e na outra CDA o período cobrado se refere aos meses de abril/88 a fevereiro/89. *Afirma ainda que as contribuições referentes aos meses de junho a agosto/88 e março a agosto/89 encontram-se quitadas.*

Juntou aos autos os comprovantes de recolhimento das contribuições referentes aos meses que alega na inicial (fls. 09/14).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação onde sustenta que a coincidência de competências se deve ao fato de que os fundamentos dos débitos são diversos já que um levantamento referia-se a remuneração dos empregados e o outro à contribuição dos sócios, bem como afirma que "tratando-se de diferenças apuradas, resta claro que as guias anexadas tratavam-se de pagamentos parciais que nada interferem no débito ora levantado" (fls. 26/27). Manifestação do embargante (fls. 34/35).

Processos administrativos juntados aos autos (fls. 45/81).

Sobreveio a r. sentença (fls. 91/94) de **parcial procedência** dos embargos para o fim de determinar a exclusão dos valores pagos, do total da dívida executada. Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* por considerar que não há duplicidade de cobrança uma vez que a coincidência de períodos de competência se dá em razão de fatos geradores diversos bem como por entender que "uma vez apresentados os comprovantes de quitação da obrigação por parte do embargante, inverte-se o ônus da prova, recaindo sobre o embargado a atribuição de comprovar a veracidade de suas alegações" e que "não há nos procedimentos administrativos, bem como nas CDAs, qualquer menção ao cômputo do pagamento parcial do débito e à apuração da diferença" e concluiu que "ausentes provas de que os pagamentos foram considerados e abatidos do débito apurado, novo cálculo deverá ser elaborado, excluindo-se os valores comprovadamente quitados através das guias juntadas a estes autos". Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante pago. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sustentado em síntese que "a notificação, desde o início, na sede da empresa, acompanhado pela direção, levantou apenas a diferença, excluindo os valores apostos nas guias" (fls. 97/99).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 101 verso). Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença deve ser reformada.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante comprovou que efetuou recolhimento de contribuição previdenciária em alguns meses coincidentes com o período em cobro na execução embargada, **mas não logrou comprovar que o valor recolhido foi desconsiderado pelo exequente quando da lavratura da NFLD.**

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu 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.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargante nas custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da execução.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008015-41.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença (fls. 116/122) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por MAJPEL EMBALAGENS LTDA. contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para afastar a contribuição para o INCRA, reduzir a multa moratória a 20% do valor do débito e fixar os juros em 1% até 30/05/2003. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado aos embargos (R\$10.000,00 - fls. 40) a serem pagos na proporção de 10% a cargo do embargado e 90% a cargo da embargante.

Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* por entender que as empresas exclusivamente vinculadas à área urbana estão desobrigadas de recolher as contribuições para o INCRA, que é abusiva a cobrança de multa superior a 20%, bem como que enquanto o §3º do artigo 192 da Constituição Federal estava em vigor, nem como autorização de lei complementar os juros poderiam ser fixados acima de 1% ao mês.

Inconformado, apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença para que o crédito tributário seja mantido na sua integralidade (fls. 144/157).

Recurso respondido (fls. 183/192).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

A r. sentença afastou a cobrança da contribuição ao **INCRA** sob o fundamento de que as empresas exclusivamente vinculadas à área urbana estão desobrigadas de recolher as contribuições para o INCRA.

No entanto, neste ponto a r. sentença é contrária ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal: **TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.** 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRADO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

Ainda, pacificou-se o entendimento de que o limite de **juros** até 12% previsto no texto originário da Constituição não era auto-aplicável, de modo que não há que cogitar dessa limitação em sede de cobrança de tributo federal.

Confira o teor da Súmula Vinculante nº 07 do STF:

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.

No mais, na inicial a embargante alega que foi imposta **multa** exorbitante, de natureza confiscatória.

Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a embargante no pagamento de custas despendidas e em verba honorária fixadas em 10% do valor atribuído aos embargos.

Desse modo, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINX LOGISTICA LTDA e outros
: LINX SERVICO DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
: LINX TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125794220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 21/24 verso (fls. 1290/1293 verso dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado quanto às seguintes verbas: a) aviso prévio indenizado; b) valores pagos nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente; c) verbas rescisórias; e d) adicional de transferência previsto no artigo 469, § 3º, da CLT.

Requer a parte agravante a reforma da decisão quanto a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) o **aviso prévio indenizado**; b) os valores pagos nos quinze (15) **primeiros dias de afastamento da atividade laboral**, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente; e c) o **adicional de transferência** previsto no artigo 469, § 3º, da CLT.

Aduz, 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. Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 18).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.
(...)

3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187282/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 18/06/2010)

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 chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

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.

Sucedo 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).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

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.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010) 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)

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 aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

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.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

No tocante à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 493, §3º, da CLT, vem se consolidando entendimento no STJ sobre a natureza indenizatória da verba de modo a torná-la isenta da incidência do Imposto de Renda. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ART. 469, § 3º, DA CLT. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. ART. 66, § 2º, DA LEI 8.383/1991.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, devido ao trabalhador que se desloca em caráter temporário para prestar serviço em localidade diversa da celebração do contrato, possui natureza indenizatória e não acarreta acréscimo patrimonial, razão pela qual está fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Precedente do STJ.

3.....

4.....

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1008334/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ART. 469, § 3º DA CLT. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O artigo 469, § 3º da CLT prevê o pagamento de adicional de transferência em caráter temporário a trabalhadores que eventualmente se deslocam para trabalhar em outra cidade.

2. Cumpridos os requisitos necessários a caracterização da rubrica "adicional de transferência", como bem observou o acórdão recorrido, revela-se o caráter indenizatório da verba percebida.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 822.887/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 211)

A natureza episódica e eventual dessa verba, que visa indenizar o trabalhador que se desloca em benefício da empregadora, parece afastar a incidência da contribuição previdenciária, já que os pagamentos não se integram de modo continuado à remuneração percebida pelo trabalhador.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031296-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL e pela União em face da decisão de fl. 306/310, que negou seguimento ao recurso da impetrante e deu provimento ao apelo da União, interpostos em face de sentença que proferida em ação de consignação em pagamento dos valores discutidos em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória, a aplicação da TR e a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa, bem como pleiteia que o parcelamento dos débitos em 240 meses, nos termos das Leis nºs Leis 8.620/93 e 9.639/98. A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da perda do interesse processual, ante a improcedência do pedido inicial da Ação Ordinária e determinou o levantamento ou conversão em renda, se assim requerer o autor, após o trânsito em julgado.

SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL alega que há omissão e contradição quanto à análise do artigo 151 do CTN, do parcelamento de seu débito em 240 meses, bem como em relação à sua condição de detentora do CEBAS.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios. Decido.

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 opostos 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.)

Assim, rejeito os embargos de declaração opostos por SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL e acolho os opostos pela União, condenando a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixo em 10% do valor da causa.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031275-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 236/239v, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetivava provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória, a aplicação da TR e a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa, bem como pleiteia que o parcelamento dos débitos em 240 meses, nos termos das Leis nºs 8.620/93 e 9.639/98. SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SAO CAETANO DO SUL alega que há omissão e contradição quanto à análise do artigo 151 do CTN, do parcelamento de seu débito em 240 meses, bem como em relação à sua condição de detentora do CEBAS.

Decido.

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 opostos 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, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004489-74.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por SANPRESS COMERCIAL DE TUBOS E CONEXÕES LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, alega a embargante que a CDA é nula: (a) ante a ausência de expressa especificação dos dispositivos legais que suportam as exigências e que teriam sido infringidos pela embargante; (b) por ausência de identificação dos termos iniciais e da forma de se calcular os acréscimos de juros e de multa. Requer a extinção da execução embargada. No mérito, sustenta que: (a) os juros exigidos são excessivos por exceder o limite máximo de 1% ao mês, nos termos do §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, sendo ilegal a incidência de juros pela taxa SELIC; (b) a contribuição denominada salário-educação é inconstitucional e ilegal; (c) a contribuição ao SAT é inconstitucional e ilegal; (d) as contribuições destinadas ao INCRA, ao SESC, ao SENAI e ao SEBRAE são inconstitucionais visto que a embargante não é beneficiária das atividades desenvolvidas por tais entidades de interesse profissional, nem é integrante das categorias econômicas interessadas no recolhimento dessas contribuições; (e) a multa deve ser reduzida ante o princípio da retroatividade da legislação mais benigna.

Impugnação da embargada (fls. 37/54). Juntou aos autos o processo administrativo (fls. 104/151).

Manifestação da embargante (fls. 156/161).

Sobreveio a r. sentença de fls. 163/183 de parcial procedência da ação para o fim de determinar a redução, do montante exequendo, das parcelas referentes à multa moratória, que deverão incidir à taxa de 40% do débito corrigido.

Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor do débito remanescente dada a mínima sucumbência da embargada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autora. Após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da sentença. Requer a reforma também no tocante aos honorários advocatícios, para que seja aplicado o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 186/204).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo a reforma da r. sentença na parte em que reduziu a multa de mora, sustentando que não se aplica ao caso a retroatividade da lei mais benéfica (fls. 208/210).

Recursos respondidos (fls. 211/229 e fls. 235/238).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732

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.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

Quanto a inexigibilidade da contribuição ao **SAT**, essa matéria não comporta mais discussão porquanto a embargante sustentava que a incidência da contribuição não tinha amparo legal.

Sucedo que a exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(**Súmula 351**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da atuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

AI 624516 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/05/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009

EMENT VOL-02366-10 PP-02033

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

AI 742458 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 14/04/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009

EMENT VOL-02360-18 PP-03789

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

Havendo posicionamento pacífico de Cortes Superiores a respeito da legalidade da exação ao tempo dos fatos geradores inseridos na CDA, incabível o pleito da contribuinte em afastar a incidência.

Com relação a exigibilidade das contribuições devidas ao **SEBRAE**, uma vez que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico - para disseminar o fomento às micro e pequenas empresas, como determina o inc. IX do art. 170 da Constituição Federal - calçada no art. 149 da Magna Carta, então prevalece claro que poderia ser exigida mesmo de quem não tivesse direto vínculo com as atividades de fomento desenvolvidas pelo ente SEBRAE. O mesmo se diga com relação às demais contribuições destinadas a terceiros aqui impugnadas (SESC e SENAI).

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes. 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - A contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensando-se que o contribuinte seja virtualmente beneficiado. II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido.

(AI 604712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01673)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.

2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 15/06/2007).

A embargante requer ainda seja afastada a contribuição ao **INCRA**, alegando não possuir qualquer vinculação à atividade rural, pelo que não haveria relação entre o sujeito passivo da contribuição e o serviço prestado pelo Estado. No entanto, seu apelo é contrário ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. Nesse sentido é a **Súmula Vinculante n° 07** do STF.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados: **TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual disposta em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

A **redução da multa de 60% para 40%** pelo juízo de origem com fundamento na aplicação de lei mais benéfica (Lei nº 9.528/97, que restabeleceu o artigo 35 da Lei nº 8.212/91) à época em que proferida a sentença é cabível.

No caso dos autos a multa de mora fora fixada nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.383 de 30/12/91, que assim dispunha:

"Art. 61 - As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para parcelamento.

Parágrafo único - É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa."

Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 foi restabelecido com a edição da Lei nº 9.528/97, passando a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;
- b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;
- c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;
- d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

Dispõe, ainda, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

De todo o exposto, depreende-se que, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, pelo que entendo deva ser mantida a sentença que reduziu a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535, II - OMISSÃO OCORRIDA - NULIDADE SUPERÁVEL EM PROVEITO DA RECORRENTE - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1.

2.

3. 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.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1117701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC.

APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1063391/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

Por fim, como o Instituto Nacional do Seguro Social sucumbiu de parte mínima do pedido, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou o ônus da sucumbência.

Porém, conforme se verifica de fls. 18, o valor da execução era de R\$.274.519,79.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargada e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da embargante** apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006480-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006480-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERVIÇO SOCIAL DA IND/ DEPARTAMENTO REGIONAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL Sesi DR MS
ADVOGADO : JOAO DE CAMPOS CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00017102920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Junte-se extrato.

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 89/92 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu a liminar. No *mandamus* a impetrante SESI-DR/MS - Serviço Social da Indústria, Departamento Regional de Mato Grosso do Sul pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta que houve prolação de sentença, que denegou a segurança e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, c/c os artigos 6º e 5º da Lei nº 12.016/2009, **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, 28 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002129-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUCIANO GONCALVES TOLEDO
ADVOGADO : LUCIANO GONCALVES TOLEDO 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' : GRUPO DE APOIO E PREVENCAO A AIDS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.002621-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por *Luciano Gonçalves Toledo*, contra a r. decisão fls. 36/37 do recurso (correspondente às fls. 210/211 da ação executiva originária).

O MM. juiz "a quo" **rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante**, refutando sua tese de configuração de ilegitimidade passiva.

Na minuta do agravo o coexecutado busca a reforma da r. decisão repisando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, no sentido de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, decorrente da impossibilidade de responsabilizá-lo pelo débito exequendo, na qualidade de diretor-presidente do Grupo de Apoio à Prevenção à AIDS - executado.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança débito originado pela aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória voltada contra o Grupo de Apoio e Prevenção à AIDS e seus diretores, dentre eles o agravante *Luciano Gonçalves Toledo*, foi indeferido o pedido de exclusão do polo passivo do corresponsável indicado na CDA.

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 à 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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004030-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GMP MARCATTO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052692520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 131/135 (fls. 99/103 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª de Guarulhos/SP que, em sede de mandado de segurança, **deferiu liminar** para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o **aviso prévio indenizado**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado uma vez que compreendida 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 estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 02).

Decido.

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. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

E neste sentido também vem se posicionando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

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, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004589-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
PARTE AUTORA : AUTOMETAL S/A e filia(l)(is)
: AUTOMETAL S/A filial
PARTE AUTORA : AUTOMETAL S/A filial
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 pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 26/32 (fls. 617/623 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença** ou acidente e aquelas pagas a título de **aviso prévio indenizado** e adicional constitucional de **1/3 de férias**.

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.

Insiste em 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 estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 23).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. "**O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória**, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LC Nº 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - NORMAS QUE IMPÕEM LIMITE À COMPENSAÇÃO - EFICÁCIA PROSPECTIVA.

1. A essência da controvérsia prende-se à incidência ou não da contribuição previdenciária, destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. **A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.**

(...)

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1126369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.
(...)

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária.

Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

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 E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

(...)

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)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

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.

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.

Sucedo 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. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

E neste sentido também vem se posicionando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
 2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
 3. Recurso especial não provido.
- (REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

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, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027647-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES
INTERESSADO : ASRIEL STRITZEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00480-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos a execução opostos por ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária no período de 03/92 a 11/92, inscrita em 03/09/97, sob o nº 31.736.612-2.

Sustenta a embargante que: 1) falta ao título executivo extrajudicial os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade, quer por serem indevidos os valores exigidos, quer pela abusiva cobrança da multa de 60% do valor do débito; 2) o valor principal exigido é muito superior ao que efetivamente é creditado mensalmente aos empregados da embargante; 3) a multa de 60% tem caráter confiscatório; 4) os juros são abusivos; 5) é indevida a cobrança ao SAT; 6) é inconstitucional a Lei Complementar nº 84/96.

Impugnação da embargada (fls. 28/29).

Instado a se manifestar, o Instituto Nacional do Seguro Social esclareceu que o cálculo dos juros está baseado na taxa Selic (fls. 41), e em sua manifestação a embargante se insurgiu contra a Selic (fls. 47/49).

Sobreveio a sentença de **procedência** dos embargos com a anulação da Certidão de Dívida Ativa e por consequência, do processo de execução fiscal. Assim procedeu a MMª Juíza de Direito por entender inconstitucional a taxa Selic.

Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 50/51).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que os valores, principal, correção monetária, juros e multa foram computados nos termos da legislação vigente (fls. 55/62).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. **A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.**

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Nesse sentido a sentença deve ser reformada.

Quanto a inexigibilidade da **contribuição ao SAT**, essa matéria não comporta mais discussão porquanto a embargante sustentava que a incidência da contribuição não tinha amparo legal.

Sucedo que a exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(**Súmula 351**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art.

97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; ERESp nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESp nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005).

Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

AI 624516 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/05/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009

EMENT VOL-02366-10 PP-02033

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

AI 742458 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 14/04/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009

EMENT VOL-02360-18 PP-03789

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

Havendo posicionamento pacífico de Cortes Superiores a respeito da legalidade da exação ao tempo dos fatos geradores inseridos na CDA, incabível o pleito da contribuinte em afastar a incidência.

Quanto a contribuição prevista na **LC nº 84/96**, entendo que a embargante se equivocou ao argumentar sobre a sua inconstitucionalidade, uma vez que o débito cobrado na execução fiscal de origem se refere a período anterior à vigência dessa lei.

No mais, a **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *cum grano salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Enfim, não basta argumentar que a **multa** é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

A sentença merece integral reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a autora no pagamento de custas despendidas e em verba honorária.

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$.270.283,56.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000 (cinco mil reais).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038421-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDUARDO BERZIN FILHO e outro
: EURICO WILHEIM BERZIN
ADVOGADO : DIAMANTINO PEDRO MACHADO DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : E B F EDITORA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00131-7 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por *Eduardo Berzin Filho e Wilhem Berzin*, contra a r. decisão fl. 27 do recurso (correspondente à fl. 99 da ação executiva originária).

O MM. juiz "a quo" **rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes**, refutando sua tese de configuração de ilegitimidade passiva.

Na minuta do agravo os coexecutados buscam a reforma da r. decisão repisando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, no sentido de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, decorrente da impossibilidade de responsabilizá-los pelo débito exequendo, na qualidade de sócios da empresa EBF Editora Ltda. - executada.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de tributos contra a EBF Editora Ltda. e seus sócios cotistas, dentre eles os agravantes *Eduardo Berzin Filho e Wilhem Berzin*, foi indeferido o pedido de exclusão do polo passivo dos corresponsável indicado na CDA.

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 à 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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031402-41.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
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 : JOSE CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : OLINDO LIBERATOSCIOLI
No. ORIG. : 03.00.00136-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por José Carlos de Araújo em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Jardim Transportes Limitada e seus sócios Mauro Jardim e Aparecida Faria Jardim. Na inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que fora penhorado bem imóvel nos autos da execução fiscal nº 11898/99 que teria sido transferido ao embargante em 16/08/1996 pelos executados Mauro Jardim e Aparecida Faria Jardim por meio de escritura pública de venda e compra devidamente registrada no cartório de registro de imóveis competente (fls. 09/11), requerendo a procedência dos embargos e a exclusão da constrição.

Na contestação de fls. 28/31 o Instituto Nacional do Seguro Social arguiu, preliminarmente, a ausência de interesse de agir em virtude da penhora não ter se efetivado por ausência de depositário. No mérito afirmou que somente foi requerida a constrição sobre o bem imóvel em face de constar na certidão do Cartório de Registro de Imóveis que o imóvel pertencia ao executado Mauro Jardim e sua esposa por força de cancelamento de registro, tendo a embargada sido diligente em obter certidão atualizada do imóvel (fls. 28/31 e fls. 33).

O embargado informou às fls. 58/59 que desistiu da penhora do imóvel nos autos da execução fiscal em face do mesmo ter voltado a pertencer ao embargante.

Na sentença de fls. 80/82 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% do valor corrigido da causa.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, uma vez que somente requereu a penhora do imóvel com base na certidão atualizada de imóvel na qual constava o cancelamento do registro, conferindo aos executados Mauro Jardim e Aparecida Faria Jardim a propriedade do bem (fls. 85/88).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQÜENTE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ).

2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios.

Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04.

3. Recurso especial provido.

(RESP nº 913.618/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/05/2007, p. 323).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

Assim, entendo que não foi o Instituto Nacional do Seguro Social que deu causa a instauração deste incidente processual, pois foi com base na certidão obtida no Cartório de Registro de Imóveis que requereu a penhora do bem, uma vez que constava ser de propriedade dos executados Mauro Jardim e Aparecida Faria Jardim em razão de cancelamento do registro nº 02, declarando a ineficácia da alienação ao embargante, sendo que posteriormente teve conhecimento de que a Av. 3, junto a Matrícula nº 34.779 havia sido cancelada, momento em que requereu a desistência da penhora (fls. 33 e 58).

Assim, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social. Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para cancelar o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027601-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027601-8/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 : JOSE AUGUSTO DE CASTRO
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : RESTAURANTE GIGETTO LTDA e outros
: JOSE HENRIQUE LENCI DE CASTRO
: ANA PAULA POBEDANO STELLA LENCI DE CASTRO
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
AGRAVADO : JOSE ELIAS AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.048465-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a parte da decisão proferida a fls. 377/380 (fl. 354/357 dos autos originais) pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **ordenou a exclusão do sócio José Augusto de Castro do polo passivo por ilegitimidade.**

Assim procedeu o d. magistrado federal por considerar incabível o redirecionamento da execução com fundamento apenas no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, ou seja, sem lastro no artigo 135 do Código Tributário Nacional, inexistindo elementos nos autos que comprovem a prática de condutas ali previstas.

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação do nome do sócio da empresa executada na CDA confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

Insiste em que qualquer sócio de pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos contraídos junto à Previdência Social nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez

que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Decido.

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 constitutivo 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.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004504-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : YEDA MARIA BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483835820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por YEDA MARIA BEZERRA DE OLIVEIRA contra r. decisão (fls. 196/199 do recurso, fls. 150/153 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde a executada-agravante alegava **ilegitimidade passiva "ad causam"**.

Reporta-se o recurso a execução fiscal de dívida ativa previdenciária promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de YEDA MARIA BEZERRA DE OLIVEIRA objetivando a cobrança da CDA nº 35.709.428-0, no valor de R\$ 97.635,46 (fls. 16/20)

A dívida tem origem em **auto de infração** lavrado por descumprimento de obrigação acessória (ausência de entrega de GFIP). Segundo consta de fls. 122/128 (relatório fiscal do auto de infração) a ação fiscal foi desenvolvida no Estado do Amazonas - Governo Estadual - onde foi constatado que o Escritório de Representação daquele Governo em São Paulo deixou de cumprir a referida obrigação acessória. Considerou a fiscalização que a infração é de **responsabilidade pessoal do dirigente** de órgão ou entidade da Administração Indireta, razão pela qual a agravante foi autuada como responsável uma vez que era ocupante do cargo de chefe daquele escritório.

Na objeção de pré-executividade (fls. 38/46) a executada alegava ilegitimidade passiva ao argumento de que o artigo 137, I, do Código Tributário Nacional, responsabiliza pessoalmente o agente público no que tange às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções quando praticadas fora do exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou em descumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito, não sendo esta a hipótese dos autos.

Afirmava ainda a devedora que não era responsável pelo cumprimento de obrigação acessória, no caso a entrega de GFIP.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou a exceção por considerar que as alegações da excipiente não podem ser examinadas sem dilação probatória.

Nas razões do agravo a recorrente reitera ser parte passiva ilegítima, repisando os argumentos já expendidos em primeiro grau a fim de ser excluída do pólo passivo. Pleiteia ainda a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 10)

Decido.

Anoto de início que não cuida o caso de redirecionamento da execução em face de sócio/diretor, nem tampouco de corresponsabilidade, mas sim de alegação de ilegitimidade passiva de devedor que figura na CDA.

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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente as alegações da parte agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Ora, a agravante figura como devedora na CDA, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza do título executivo mediante produção de provas, expediente incompatível na via estreita da objeção manejada.

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada 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.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 7, 83 E 393/STJ - POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO REsp 1.104.900/ES.

1. Em sessão realizada em 25.3.2009, a Primeira Seção, em razão do art. 543-C do CPC, apreciou o REsp 1.104.900/ES, ratificando o entendimento de que a Exceção de Pré-executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu pela necessidade de dilação probatória no caso da exceção de pré-executividade.

3. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido, e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa.

(AgRg no Ag 1291805/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. ...

5. Recurso improvido.

(REsp 578069 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 23.05.2005 p. 199).

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, como bem enunciado pelo dr. Juiz Federal (fl. 199), as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054679-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IRMAOS CANILLE LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00005-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta por IRMÃOS CANILLE LTDA. em face da r. sentença (fls. 91/93) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Assim procedeu o magistrado de primeiro grau por considerar que a Certidão de Dívida Ativa possui os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, bem como que a multa no percentual de 60% é legal. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito corrigido monetariamente (fls. 91/92).

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando ser inconstitucional a cobrança da multa no percentual de 60%, ainda mais porque oriunda de denúncia espontânea, já que a confissão da dívida foi realizada por iniciativa do apelante (fls. 97/102).

Recurso respondido (fls. 104/109).

Os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 110).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Não é caso dos efeitos da chamada **denúncia espontânea**, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades consequentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da **Súmula nº 360**: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*(PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.
3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.
4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.
2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Quanto a **multa moratória**, é cediça a possibilidade de **cumulação** com os **juros de mora**, tendo em vista que os dois institutos possuem índole e origem diversas, conforme se vê do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, confira-se: "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163). A propósito desse tema convém aduzir a existência de variados precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008; e REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007, etc. A propósito, no sentido da cumulação era a jurisprudência consolidada no extinto TFR (**Súmula nº 209**).

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

No que tange a aplicação da multa esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(...)

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.

(REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543133-65.1998.4.03.6182/SP

2000.03.99.049402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICUNHA S/A
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA 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. : 98.05.43133-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por VICUNHA S/A em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Na peça inicial alegou a embargante que recolheu a contribuição da competência de setembro/89 com base nas alíquotas anteriores à vigência da Lei nº 7.787/89, em virtude do prazo nonagesimal que deve ser contado a partir da sua publicação, em 02 de junho de 1989, e não a partir da publicação da Medida Provisória 63/89, pelo que são inexistentes os débitos suplementares executados. Ainda, sustenta que os débitos executados relativos às contribuições previdenciárias sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos são indevidas por serem inconstitucionais.

A embargada apresentou impugnação, sustentando que a vigência da Lei nº 7.787/89 começou em setembro/89 e que a embargante não comprovou a existência de parcelas relativas a administradores e autônomos (fls. 43/45).

Na sentença de fls. 56/61 o MM. Juiz julgou **improcedentes** os embargos à execução. Condenou a embargante ao pagamento honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, alegando que os valores executados são referentes ao pagamento efetuados aos não empregados, conforme depreende-se da CDA, sendo desnecessário qualquer outro tipo de prove (fls. 66/71).

Recurso respondido (fls. 75/77).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Embora a embargante tenha razão quando sustenta a inconstitucionalidade da exação referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a **remuneração paga a administradores sem vínculo empregatício e trabalhadores autônomos**, enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89, artigo 3º, inciso I e 8.212/91, artigo 22, inciso I, observo que não foi juntado aos autos documento que comprovasse o recolhimento da contribuição aqui discutida, limitando-se o embargante a tecer considerações de ordem genérica, pelo que sua alegação não merece respaldo.

Referidos dispositivos legais não abrangem apenas a aludida contribuição previdenciária declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal, mas também, às remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, parte esta que subsistiu no ordenamento jurídico, porquanto a declaração de inconstitucionalidade se limitou às expressões "autônomos e administradores", contidas no referido dispositivo legal. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu "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.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004170-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ESCA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00278-9 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela MASSA FALIDA DE ESCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para afastar a alegação de irregularidade da CDA, determinar a manutenção da correção monetária, determinar a exclusão das verbas acessórias decorrentes de mora e julgar extinta a execução. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do *parquet* federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial (fls. 25/30).

Decido.

A remessa oficial pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA. POSTERIOR REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80.

I - A jurisprudência já pacificada desta Corte é no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565 do STF). Precedentes: REsp nº 586.494/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e AgRg no REsp 604128/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 31/05/2006.

II - Os juros moratórios são aplicáveis antes e depois da quebra, entretanto após a decretação da quebra os juros somente será incluídos se as forças do ativo apurado foram suficientes para o pagamento do passivo. Precedentes: REsp nº 615.128/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 332.215/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/09/2004.

III - Incabível manter-se a incidência de multa e dos juros moratórios no crédito tributário e, assim, na Certidão de Dívida, com o intuito de posteriormente cobrar tais encargos dos sócios, por meio do redirecionamento da execução fiscal, porquanto tal conduta implicará na modificação do referido título, procedimento a ser adotado tão-somente até a decisão de primeira instância, conforme dispõe o § 8º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 872933/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 14/06/2007 p. 266)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIAS - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos termos da jurisprudência uniforme desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem, deve ser afastada a cobrança da multa moratória em execução fiscal ajuizada contra a massa falida. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Aplicação dos enunciados nº 192 e 565 da Súmula/STF.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 332721/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 393)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória. Súmulas 192 e 565, do STF, e Lei de Falências, art.

23, parágrafo único, III.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitada.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 586494/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004 p. 202)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

A sentença merece reforma quando extingue a execução fiscal, pois a CDA pode ser substituída para que sejam excluídos os valores indevidos e **a execução deve prosseguir**.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE DA CDA. CÁLCULOS MERAMENTE ARITMÉTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de ser possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa quando tal providência depender apenas de cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente.

Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES. MERA ATIVIDADE ARITMÉTICA.

1. O STJ firmou o entendimento de que a alteração do valor da CDA, em face de redução do montante da dívida fixada inicialmente, não causa sua nulidade quando é possível por meio de simples cálculos aritméticos apurar-se o valor remanescente.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 929130/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 23/10/2008)

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035300-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)
: TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196647920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 21/31 (fls. 542/552 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 13ª de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidentes sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, prêmio-gratificação e adicional de horas extras**. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 18), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária. Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"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"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"*, aqui abrangidas outras remunerações que não salário. 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 (**grifei**):

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.

No que tange ao pagamento de **horas extras** 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.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também assiste razão à parte agravante quanto à incidência da contribuição sobre os valores pagos pela empresa a título de "**prêmio-gratificação**".

A impetrante sustenta que tal verba não tem natureza salarial pois visa premiar aqueles somente empregados que se empenharam, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

Ocorre que essa verba não se caracteriza como ganho eventual, já que sempre que ocorrer a condição para o seu pagamento, o empregado fará jus a ela, pelo que é evidente a natureza salarial dessa verba.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE/IRRESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AJUDA DE CUSTO PARA A COMPRA DE PERIÓDICOS. REEMBOLSO DE IPTU/ALUGUEL. MENSALIDADE DE CLUBE ESPORTIVO. GASTOS DE PESSOAL. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. TRATAMENTO DENTÁRIO. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. PAGAMENTOS A AUTÔNOMOS.

(...)

11. Sobre a gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

(...)

13. Apelação da parte embargante a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 199961170041599, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 18/11/2010) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. HORA EXTRA. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO CRECHE/ESCOLAR. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

(...)

4. A gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

(...)

10. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (AMS 200961140027481, JUIZ RENATO TONIASSO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/10/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *in situ* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

(...)

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 201003000095282, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS À TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS, REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

(...)

7. No que tange à verba prêmio de produtividade BANESPA, no presente caso o empregado recebia tal verba à título de recompensa por ter atingido uma meta imposta pelo empregador, portanto, ostenta a natureza de remuneração, gerando a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 97030593941, JUIZ MARCELO DUARTE, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008).

(...)

15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos. (AMS 200761100033680, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2010)

Pelo exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado apenas para o fim de excluir da decisão agravada o afastamento da cobrança de contribuição sobre o **prêmio-gratificação** e sobre o pagamento de **horas extras**.
Comunique-se.

À contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026631-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outros
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: ROBERTO DE SOUZA AYRES
: ANTONIO COSTA FILHO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY FILHO
: SALVADOR VAIRO
AGRAVADO : BENJAMIN CONSTANT CORREA JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO TOSTES e outro
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A massa falida
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.000058-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a parte da decisão proferida a fls. 227/228 (fls. 208/209 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **ordenou a exclusão polo passivo dos corresponsáveis indicados na CDA, por ilegitimidade.**

Assim procedeu o d. magistrado federal por considerar que o mero inadimplemento de contribuição previdenciária não tem o condão de gerar a responsabilidade do diretor acionista da sociedade anônima pelo seu pagamento, inexistindo prova de prática de condutas previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação do nome do sócio da empresa executada na CDA confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

Insiste em que o não recolhimento de tributos por parte dos administradores de sociedade anônima configura má gestão, circunstância que acarretou a paralisação da empresa.

Por fim, alega que a empresa executada deixou de ser localizada em seu endereço, caracterizando sua dissolução irregular e justificando a responsabilização dos sócios pela dívida tributária nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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.

No que tange à alegada dissolução irregular da empresa executada, o que justificaria a responsabilização dos sócios pela dívida tributária nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, verifica-se que esta matéria não foi objeto da decisão agravada, restando impossibilitada a sua análise por esta e. Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição. Não conheço do recurso nesse particular.

Pelo exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023449-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENJAMIN CONSTANT CORREA JUNIOR
ADVOGADO : LEONARDO PERES LEITE
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' : GAZETA MERCANTIL S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.000058-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que deixou de arbitrar honorários em advocatícios em sede de exceção de pré-executividade em favor de corresponsável excluído do pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

À contraminuta.

Anoto que em face da mesma decisão a exequente União Federal interpôs o agravo de instrumento autuado sob nº 2009.03.00.026631-1, desta relatoria, objetivando manter os corresponsáveis no pólo passivo da execução, razão pela qual entendo conveniente o apensamento dos feitos para julgamento conjunto.

Assim, proceda à Subsecretaria da Primeira Turma o apensamento destes autos com os de nº 2009.03.00.026631-1.

Intimem-se.

Cumpra-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023223-02.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA MOTTA LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO 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. : 96.00.00172-7 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante METALÚRGICA MOTTA LTDA. contra a r. sentença (fls. 42/44) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor do débito corrigido.

Inconformada, apela a embargante, insistindo em que há excesso de execução por ter sido aplicado a taxa de 1% ao mês no tocante aos juros de mora, por ter sido acrescentado sobre o valor a taxa de 60% correspondente a multa, bem como por ter sido utilizado para a correção monetária não adequados à realidade atual (fls. 46/49).

Recurso respondido (fls. 53/57).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

No mais, verifica-se que **os embargos são meramente protelatórios**, pois a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu 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.

Descabe qualquer insurgência contra a **correção monetária** do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso " (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

No tocante a composição do crédito fiscal, o artigo 161 do Código Tributário Nacional, determina que os **juros de mora** contam-se desde o vencimento da dívida, entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal há muito tempo (RE ns. 109.598/SP, j. 22/4/88 - 112.298/SP, j. 20/3/87 - 112.296/SP, j. 17/2/87, etc.).

Ainda no tocante aos **juros de mora**, importante ressaltar que os juros dos débitos previdenciários são fixados por legislação própria e os juros moratórios de 1% são previstos no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

No tocante à **multa**, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0586453-05.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.020023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALCO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO 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. : 97.05.86453-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por METALCO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Na peça inicial sustenta que é ilegal a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, as contribuições para o INCRA, FUNRURAL e salário-educação são indevidas, é inconstitucional a correção monetária com base na TR/TRD, os honorários são excessivos.

Impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social. Afirma que não houve a inclusão da contribuição ao FUNRURAL na dívida exequenda (fls. 104/121).

Instadas a se manifestarem, as parte alegaram não ter outras provas a produzir (fls. 101 e fls. 102).

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos (fls. 104/121). Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender: (1) ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário; (2) não haver qualquer inconstitucionalidade na cobrança da contribuição ao salário-educação; (3) ser legítima a aplicação da TR como juros de mora; (4) não estar comprovada nos autos a inclusão da contribuição ao FUNRURAL; (5) ser constitucional a contribuição ao INCRA. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (R\$.77.318,80).

Apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta: a) a ilegalidade da exigência da contribuição sobre a parcela do décimo-terceiro salário; b) a ilegalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos; c) a ilegalidade das contribuições destinadas ao INCRA e FUNRURAL; d) a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada ao salário-educação; e) a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada ao SAT; f) o caráter abusivo e confiscatório da multa punitiva exigida na CDA; g) a ilegalidade da incidência da taxa SELIC; h) a ilegalidade da imposição da verba honorária nos embargos (fls. 126/152).

Recurso respondido (fls. 155/157).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, no que tange às alegações de ilegalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos, de inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária destinada ao SAT, do caráter abusivo e confiscatório da multa exigida na CDA, e da ilegalidade da incidência da taxa SELIC, apresentadas em juízo em sede de apelação, verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"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.

Parágrafo único....."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que os pedidos de exclusão da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos, de exclusão da contribuição devida ao SAT, de exclusão da multa e da taxa SELIC são matérias que não foram suscitadas em 1ª instância e que não se achavam sequer implícitas no pedido, não conheço desta parte da apelação.

Ainda, diante da reprovável conduta da embargante/apelante em suscitar em apelo matéria sequer deduzida nos seus embargos, dou-a como litigante de má-fé na forma do artigo 17, incs. III, V, VI, do Código de Processo Civil, e imponho-lhe a multa de 1% do valor corrigido dado à causa.

No mais, os **embargos são meramente protelatórios**, pois a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do título (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). Todavia, essa presunção somente pode ser elidida com a produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade do documento. Não se confunde alegação e prova.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Não existem dúvidas sobre a constitucionalidade da exigência de contribuição patronal sobre o **décimo terceiro salário** já que o colendo Supremo Tribunal Federal definiu ser constitucional a cobrança da exação, como mostram os seguintes paradigmas:

AI 647725 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição previdenciária. décimo terceiro salário. Constitucionalidade. Bitributação. Inexistência. 3. Forma de cálculo. Exame da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 370170 ED / PE - PERNAMBUCO EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 15/08/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados.

RE 385884 AgR-ED / SE - SERGIPE EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 22/06/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXISTÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. OMISSÃO. Gratificação natalina. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Legitimidade. Precedente do Pleno. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

RE 381888 AgR / AL - ALAGOAS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 29/03/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE. 1. Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF. 2. Adicional previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido.

Encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao **salário-educação**.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 732

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.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

Quanto a contribuição ao **FUNRURAL**, a r. sentença ressaltou que não está comprovada nos autos a sua cobrança, uma vez que a embargante, devidamente intimada a se manifestar sobre a necessidade de produção de prova, afirmou não ter outras provas a produzir, bem como o processo administrativo não indica essa parcela no débito objeto da execução.

A embargante requer ainda seja afastada a contribuição ao **INCRA**, alegando não possuir qualquer vinculação à atividade rural, pelo que não haveria relação entre o sujeito passivo da contribuição e o serviço prestado pelo Estado.

No entanto, seu apelo é contrário ao entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES. 1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO

BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

Ainda, os **honorários advocatícios** são devidos em razão do princípio da causalidade, ou seja, tendo a executada não pago o seu débito e dado causa ao ajuizamento da execução fiscal, deve arcar com os honorários advocatícios da parte contrária, pelo que mantenho o fixado na r. sentença nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.

3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento.

4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 928.962/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, **não conheço de parte da apelação da embargante e imponho multa pela litigância de má-fé, e na parte conhecida, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041483-98.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FICO FERRAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. sentença (fls. 135/151) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e condenou a embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Inconformada, apela a embargante, repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial de: (a) nulidade da CDA uma vez que o crédito não possui liquidez e certeza, pois a apelante não sabe exatamente o montante que está sendo cobrado, já que fez um parcelamento e pagou parte da dívida do período em cobro; (b) excessividade da multa de 50% por ser confiscatória; (c) inaplicabilidade dos juros de mora com base na taxa SELIC (fls. 155/163).

Recurso respondido (fls. 165/172).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de

incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Ainda, conforme bem salientou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença, "os pagamentos efetuados pela Embargante na esfera administrativa foram imputados ao débito consoante demonstrado pelo Embargado consoante os argumentos de fls. 105, respaldados nas cópias às fls. 112/128, nas quais se comprova a redução do valor originário dos débitos - especialmente às fls. 112/118." e, ainda: "portanto, a redução do valor do débito em vista do pagamento parcial ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal".

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu 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.

No tocante aos juros de mora, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso". Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.
2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.
3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).
4. 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.
5. 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 que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ.
8. A divergência jurisprudencial ensejadora de conhecimento do Recurso Especial deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.
9. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.
10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009) **TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - PAGAMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - POSSIBILIDADE - LEI ESTADUAL PAULISTA 10.175/98 - PRECEDENTES STJ.**

1. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência, em relação aos tributos estaduais.
2. Incidência da taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária a partir da vigência do dispositivo da lei estadual que autorizou a aplicação aos créditos tributários estaduais dos mesmos índices aplicados na correção dos créditos tributários federais. Precedentes.
3. Recurso especial provido em parte.
(REsp 838.447/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 26/11/2008)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, que por ser manifestamente protelatório enseja o reconhecimento da litigância de má-fé (inc. VII do artigo 17 do Código de Processo Civil) e a imposição de multa equivalente a 1% do valor da causa, o que ora faço.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e imponho condenação a multa por litigância de má-fé.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036724-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDSON BUENO DA SILVA e outro
: CARLOS EDUARDO ROSA
ADVOGADO : PATRICIA COPPINI
PARTE RE' : QUALYGRAF IND/ GRAFICA LTDA -EPP e outro
: MARISA ZECCA SANDRONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076105620074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a parte da r. decisão (fls. 121/123 do recurso, fls. 109/111 da ação originária), que acolheu exceção de pré-executividade e ordenou a **exclusão dos corresponsáveis indicados na CDA** do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Considerou a d. juíza federal que os sócios retiraram-se regularmente da sociedade, a qual permaneceu em atividade sob administração dos sócios remanescentes, entendendo assim demonstrado que os excipientes não praticaram qualquer ato ilícito que autorizasse a atribuição da responsabilidade tributária por substituição, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo tão somente que no caso dos autos a responsabilidade dos sócios não decorre de infração à lei, mas de solidariedade, nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Afirma que á época do ajuizamento da execução fiscal vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que previa expressamente a solidariedade entre a pessoa jurídica e os sócios por débitos previdenciários.

Por fim, sustenta que a posterior revogação do mencionado artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 449/2009 (convertida na Lei nº 11.941/2009) não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Decido.

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.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022664-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
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. : 99.00.00362-6 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BANESPA S/A SERVIÇOS TÉCNICOS E ADMINISTRATIVOS em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial sustentou a embargante, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária cobrada na execução fiscal sobre os pagamentos feitos pela empresa embargante aos seus funcionários a título de **ajuda transporte plantão e ajuda deslocamento noturno**. Afirmou ainda que essas verbas não possuem natureza salarial, pois são ajudas de custo, de natureza indenizatória, cujo pagamento está previsto na Lei nº 7.418/85 com a redação da Lei nº 7.619/87, regulamentada pelo Decreto nº 95.247/87, e visam tão-somente reembolsar despesas eventuais, bem como tem previsão no acordo coletivo da embargante. Argumenta ainda com o artigo 28, I e §9º, 'm', da Lei nº 8.212/91.

Os embargos foram impugnados. Sustentou o embargado que os pagamentos efetuados pela embargante não configuram ajuda de custo mas em verdadeiros ganhos habituais integrantes do salário de contribuição. Alega que o pagamento de ajuda transporte plantão e ajuda deslocamento noturno é feito em pecúnia, sem comprovação, diverso e concomitantemente ao vale-transporte (fls. 33/38).

Manifestação da embargante (fls. 40/42).

Foi deferida a prova pericial e juntado aos autos o laudo pericial contábil (fls. 59/71).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz por entender que as verbas questionadas não consistem em indenização mas sim em salário, e condenou da embargante ao pagamento de custas, despesas e verba honorária advocatícia fixada em R\$.2.000,00 (fls. 117/119 e fls. 131).

Apela o embargado requerendo a majoração dos honorários advocatícios para que sejam fixados nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 136).

Por sua vez, apela a embargante, alegando em **preliminar** a nulidade da r. sentença por ter sido omissa: (a) quanto ao fato de as verbas em questão estarem previstas nos acordos coletivos da empresa como verbas indenizatórias, não passíveis de incidência de contribuição previdenciária; (b) ao mencionar que o conceito de habitualidade se difere no Direito Trabalhista e Previdenciário mas não a definir nos dois aspectos; (c) por ter rejeitado os embargos de declaração. No **mérito**, repisa os mesmos argumentos expendidos na inicial dos embargos, bem como observa que segundo o entendimento do perito as verbas não foram recebidas com habitualidade e o valor percebido nunca excedera a 50% da remuneração do empregado, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 143/155).

Os recursos foram respondidos (fls. 157/160 e fls. 166/169).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

As apelações podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A matéria **preliminar** deve ser rejeitada.

Verifico que a r. sentença foi bem fundamentada e a fundamentação singela não equivale a ausência de fundamentação, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS.131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2.....

3.....

4.....

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Tribunal de origem justificou de modo conciso a não-apreciação das alegações de irregularidades na CDA (excesso de execução, bitributação etc.) sob o argumento de estarem preclusas, porque apresentadas após vencido o prazo para a oposição dos Embargos do Devedor (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980).

3. Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 984367/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 19/03/2009)

No **mérito**, a questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas a título de ajuda transporte plantão e ajuda deslocamento noturno pagas pela embargante aos seus funcionários, integram o salário de contribuição.

Cumpra repisar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

A controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a embargante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

No que tange à verba paga pela embargante denominada ajuda deslocamento noturno o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela incidência da contribuição. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-CRECHE INTEGRANDO O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. DESLOCAMENTO NOTURNO. ALUGUEL. VERBAS PAGAS COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESENVOLVIMENTO DE SUPERVISOR DE CONTAS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO-INTEGRAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Esta Corte, no julgamento dos EDcl no REsp 610.866/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu que a ajuda de custo para deslocamento noturno "ostenta caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas" pelos empregados para o transporte. Desse modo, essa verba integra o salário-de-contribuição, devendo, portanto, sobre ela incidir contribuição previdenciária.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 439.133/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008)

No mesmo sentido há julgados desta E. Corte:

CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - NFLD - LEI Nº 3.807/60 - DECRETOS 83.081/79 E 89.312/84 LEI Nº 8.212/91 - DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF - INCIDÊNCIA - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - AJUDA DE CUSTO ALUGUEL - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO - AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO - AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS - QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM - AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO - REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE - PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA - GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO - CORREÇÃO - JUROS - TR.

(..)

12. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91.

(...)

18. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. Sucumbência recíproca mantida.

(APELREE 2001.03.99.051453-7, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)

O caso dos autos, é idêntico aos dos acórdãos acima transcritos, uma vez que verifica-se do laudo pericial que "a ajuda transporte plantão era concedida a empregados que eventualmente trabalhassem em regime de plantão, e a ajuda deslocamento noturno era paga ao pessoal que trabalhava das 24:00 às 5:00" (fls. 67).

Como bem salientou o MM. Juiz a quo na r. sentença, "o regulamento da organização e do custeio da seguridade social (...) não exclui a ajuda transporte-plantão e ajuda deslocamento noturno como integrante do salário de contribuição".

Da mesma fora, a verba denominada ajuda transporte plantão foi paga em pecúnia, em um valor pré-fixado, sem comprovação da despesa, não configurando indenização, mas sim salário, ainda que previsto em acordo coletivo. Nesse sentido é o seguinte julgado da Segunda Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA (GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL), RECEBIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 794, DE DEZEMBRO DE 1994 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, CUJA EXCLUSÃO A DEPENDER DE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE, DEZEMBRO/2008 - "AJUDAS DE CUSTOS" (SUPERVISOR DE CONTAS E TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PRÊMIO DE PRODUÇÃO BANESPA : NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO PAGA EM ESPÉCIE : CARÁTER SALARIAL - LEGALIDADE DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

19. Também sujeita à tributação contributiva a chamada "ajuda de custo transporte/dias de repouso".

(...)

31. Parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição previdenciária sob decadência, sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, em favor do pólo embargante, ambos os honorários com atualização monetária do ajuizamento até seu efetivo desembolso, consoante art. 20, CPC. (APELREE 1999.61.14.003925-6, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010)

Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa como pleiteado pelo embargado em seu recurso de apelação, que era da ordem de R\$.409.942,55.

É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000 (cinco mil reais).

Desse modo, **nego seguimento à apelação da embargante e dou parcial provimento à apelação do embargado**, para majorar a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* e o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036853-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BRUNO
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA 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' : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e outros
: MARIO BUENO PILEGGI
: VICENTE DE PAULA MARTORANO
: WILSON FERNNDES RUY
: CLAUDE DERRIEN

: PIERRE RENE SOUILLOL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024068520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por *José Antônio Bruno*, contra a r. decisão (fls. 118/120 do recurso, fls. 508/510 da ação executiva originária).

O MM. juiz "a quo" **rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante**, refutando suas teses de ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva.

Na minuta do agravo o coexecutado busca a reforma da r. decisão repisando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, no sentido de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, decorrente da impossibilidade de responsabilizá-lo pelo débito exequendo, na qualidade de diretor comercial da empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A -executada-, bem como que fosse declarada a ocorrência de prescrição, determinando-se a extinção da execução fiscal em relação ao agravante.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária patronal voltada contra a empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A e seus administradores, dentre eles o agravante *José Antônio Bruno*, foi indeferido o pedido de exclusão do polo passivo do corresponsável indicado na CDA.

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 à 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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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.

Por fim, não configurada a responsabilidade do excipiente ora agravante pelos débitos da empresa tema de maior abrangência pois se refere a *legitimatío ad causam* passiva, resta prejudicada a discussão acerca de matéria que teria interesse somente se o executado fosse mantido no pólo passivo (ocorrência de prescrição).

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-83.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
SINTRAPORT SINDICATO DOS OPERARIOS E TRABALHADORES
APELANTE : PORTUARIOS EM GERAL NAS ADMINISTRACOES DOS PORTOS E TERMINAIS
PRIVATIVOS E RETROPORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos
: OGMO Santos
ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social e do Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos-OGMO em que o autor pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada de forma separada da remuneração recebida no mês de dezembro de cada ano, bem como a restituição dos valores recolhidos a maior referente aos últimos cinco anos. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A assistência judiciária foi concedida (fls. 84).

Os requeridos apresentaram contestação.

Na r. sentença de fls. 170/173 e verso o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios em face da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 178/181).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se nesta ação a legalidade do Decreto nº 612/92 posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.137/97, bem como a inaplicabilidade da Lei nº 8.620/93 que modificaram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário e previu o seu recolhimento em separado da tabela de salário-de-contribuição.

É cediço que o 13º salário tem natureza salarial e integra o "salário-de-contribuição" a teor do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91. Isso significa que o trabalhador contribui para o INSS sobre a "gratificação natalina".

A questão que se coloca em análise é a interpretação dos dispositivos constantes do § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92 (modificado pelo Decreto nº 2.137/97) e o precitado § 7º do art. 28 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Dispõe o § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Enquanto que o § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92, que o regulamentou prescreve o seguinte:

"Art. 37. A gratificação natalina - décimo terceiro integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

.....

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social."

Não se concebe no ordenamento jurídico pátrio vigente que o Decreto nº 612/92, sob pena de ultrapassar o seu poder regulamentar, modifique a forma de incidência da contribuição disposto em dispositivo legal hierarquicamente superior para determinar que ela deve ser calculada mediante aplicação em separado da Tabela de que trata o art. 22 do decreto regulamentador.

Da forma como foi proposto no mencionado decreto temos no mês de dezembro dois recolhimentos de contribuição previdenciária: um incidente sobre a remuneração mensal e outro incidente sobre a gratificação natalina.

O § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92 ao extrapolar a sua função meramente regulamentar, tornou-se por isso incompatível com a norma prevista no § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Dentro do princípio da hierarquia da lei, o regulamento que extrapola o texto da lei há de ser considerado ilegal, afastando-se a sua incidência.

No entanto, com a edição da Lei nº 8.620 de 05/01/93 a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa, conforme se verifica na redação do art. 7º, § 2º:

Art. 7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, a partir de 1993 ficou afastada a ilegalidade do recolhimento da contribuição sobre o décimo-terceiro salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento neste sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200801285426, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INFUNDADO. MULTA. 1. A Primeira Seção, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido da legitimidade do cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93 (REsp nº 1.066.682/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 1º/2/2010). 2. Acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu também a Primeira Seção ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa.

(AGRESP 200901362161, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/11/2010)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - CÁLCULO EM SEPARADO, NOS TERMOS DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE - CONTRADIÇÃO - DISPOSITIVO. É legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição na parte dispositiva do decism.

(EARESP 200800840518, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014354-38.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014354-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRAGEM ALVORADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00143543820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **1º/12/2009** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o **aviso prévio indenizado** e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com pedido de compensação do *quantum* indevidamente recolhido nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal mediante incidência da Taxa SELIC e afastadas as restrições legais.

A r. sentença de fls. 138/143, **concedeu** a segurança para suspender a exigibilidade da incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre **aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado** e declarar o direito da impetrante proceder a devida compensação dos valores pagos a esse título. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União arguindo preliminarmente, a prescrição dos pagamentos efetuados antes de dezembro de 2004, ou seja, a mais de cinco anos do ajuizamento da ação e, no mérito, requer a reforma da sentença que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (fls. 154/162). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo regular prosseguimento do recurso em face da ausência de interesse institucional que justifique seu pronunciamento (fls. 186/187).

É o relatório.

Decido.

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 chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

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. (TRF 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).

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 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. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

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 despicienda, 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. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial,

DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.(RESP 200600142548, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2010)
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)

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior, sob a fiscalização e posterior homologação da autoridade fazendária competente.

Em relação ao prazo quinquenal de prescrição das ações em que se pretende a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de exações sujeitas a lançamento por homologação anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou o seu termo inicial. Confira-se:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer

uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

No presente caso observo que há contribuições recolhidas somente em período posterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (fls. 34/65).

Em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (**9.6.2005**) observo que não ocorreu a prescrição na medida em que o mandado de segurança foi impetrado em **1º.12.2009**

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "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", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Realmente, se o reconhecimento *do direito a compensação* está sendo reconhecido *nesta* decisão monocrática, nesse particular é certo que a mesma não poderá aplicar lei *revogada* ("as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem-se levar em conta para regular a situação exposta na inicial" - STJ, 3ª Turma, RESP nº 18.443 - Edcl em Edcl, j. 29/6/93). Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.....

2.....

3.....

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 10/03/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 288)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA

PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "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 (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

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. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de 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 (REsp 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.....
13....
14.....
15....
16....

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.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-67.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.008949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROL LEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença que extinguiu os embargos manejados por ROL LEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária, reconhecendo carência de ação por falta de interesse processual, com base nos artigos 267, VI, c.c 462, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que a superveniência da causa extintiva decorreu juridicamente de ato conjunto das partes.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma parcial da r. sentença para que sejam alterados os fundamentos jurídicos de extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e para que a recorrida seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando que o fato de a recorrida ter optado pelo REFIS teria implicado na renúncia aos direitos referentes ao débito objeto da execução (fls. 99/105).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 106 verso).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 108).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS.

A posterior exclusão da embargante do REFIS não tem o condão de tornar sem efeito a confissão da dívida.

Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que a parte que inicialmente se irresignava, concordou com a cobrança do crédito.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

Embora entenda que a imposição de verba honorária é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R\$.996.930,89.

É de melhor justiça condenar a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Desse modo, **dou provimento ao recurso de apelação para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004389-77.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TINTURARIA INDL/ WAL MAN LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00231-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da massa falida TINTURARIA INDUSTRIAL WAL MAN LTDA onde a executada, ora embargante, sustentou na peça inicial ser indevida cobrança de multa moratória, juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios por trata-se de massa falida. Sustenta que a atualização da moeda deve se dar até a decretação da falência.

Impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social onde alega preliminarmente que os embargos não devem ser admitidos ante a falta de garantia e, ainda preliminarmente, alega não existir qualquer prova de que o síndico da massa falida seja o advogado subscritos dos embargos. No mérito alega que os embargos são improcedentes e protelatórios (fls. 06/09).

Na sentença de fls. 40/42 o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução os valores cobrados a título de multa, bem como para proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante e para que seja observado o disposto no artigo 1º, §1º do Decreto-lei nº 858/69 quanto a correção monetária. Deixou de fixar os honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 23/25).

Inconformado, apelou o embargado arguindo, preliminarmente: 1) a inadmissibilidade dos embargos à execução por não estar garantida a execução uma vez que a penhora realizada no rosto dos autos não descreve bens e nem demonstra

a existência de bens suficientes para garantir a execução; 2) a intempestividade dos embargos por não ser permitida a interposição de qualquer tipo de peça inicial pelo protocolo integrado; 3) a carência da ação por não ter o Síndico comprovado a sua ilegitimidade para atuar como representante da massa falida. No mérito, sustenta serem devidas todas as verbas cobradas na inicial (fls. 28/31).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 37).

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o representante do *parquet* federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 41/44).

Decido.

A remessa oficial e a apelação podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, observo que a execução encontra-se garantida pela penhora no rosto dos autos da falência da executada, conforme o "auto de penhora no rosto dos autos" de fls. 74 dos autos da execução fiscal. Assim, rejeito a preliminar de inadmissibilidade dos embargos à execução por ausência de garantia.

Quanto a preliminar de intempestividade da oposição dos embargos por ter sido realizada por meio de protocolo integrado, também não merece acolhida.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO N. 462/91 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

1. Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial cujas matérias nele versadas não tenham sido especificamente enfrentadas pelo Tribunal a quo nem tenham sido opostos embargos de declaração para sanar a omissão. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. O Provimento n. 462/91 do Conselho Superior da Magistratura, que proibiu o recebimento de petições iniciais mediante o sistema de protocolo integrado, não abrange os embargos à execução.

3. Recurso provido.

(REsp 331.224/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 227)

Quanto a preliminar arguida de carência da ação por não ter o Síndico comprovado a sua legitimidade para atuar como representante da massa falida, também não merece acolhida, pois, a sua condição de síndico está devidamente atestada nos autos principais (fls. 74).

No mérito, em relação à incidência de **correção monetária** dos débitos fiscais da massa falida, o E. Superior Tribunal de Justiça tem posição fixa no sentido da vigência do Decreto-Lei nº 858/69, mesmo após a edição da Lei nº 6.899/91, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 151, II, DO CTN - JUROS MORATÓRIOS E MULTA.

1. Tendo o contribuinte depositado integralmente o montante do débito, nos termos do art. 151, II, do CTN, enquanto discutia judicialmente a cobrança, e havendo, ao final, levantamento dos valores pela Fazenda Estadual, vencedora na lide, descabe a incidência de juros moratórios e multa, pois inexistia inadimplência.

2. Jurisprudência pacificada nesta Corte quanto à vigência do Decreto-lei 858/69, mesmo após a edição da Lei 6.899/91, sendo válida a exclusão da correção monetária ao devedor massa falida que efetua depósito judicial no prazo legal.

3. Recurso especial improvido.

(AgRg no REsp 531887/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 05/09/2005 p. 345)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DL 858/69.

1. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1.º do Decreto-lei 858/69, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei nº 6.899/81.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido.

(REsp 79637/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004 p. 171)

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE SUSPENSÃO - DECRETO-LEI N. 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 208, § 2º, DA LEI DE FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA FISCAL - INAPLICABILIDADE.

O Decreto-lei 858/69 dispõe sobre a incidência de correção monetária nos débitos da massa falida. Por ser lei específica, continua em pleno vigor, não tendo sido revogada com o advento da Lei 6.899/81. Sendo assim, a massa falida pode efetuar o pagamento de seus débitos, sem correção monetária, dentro do prazo legal.

Nas execuções fiscais movidas contra a massa falida, a mesma responde pelos encargos da sucumbência. Não se aplica, in casu, o artigo 208, § 2º, da Lei n. 7.661/45.

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 141055/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 24/06/2002 p. 228)

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 858/69 dispõe que:

"Art. 1º A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.

§ 2º Nas falências decretadas há mais de 180 dias, o prazo para a liquidação dos débitos fiscais, com os benefícios de que trata este artigo será de 180 dias, a contar da data de publicação deste Decreto-lei.

§ 3º O pedido concordata suspensiva não interferirá na fluência dos prazos fixado neste artigo."

Assim, se os débitos fiscais do falido não forem liquidados até 30 dias após o término de um ano contado da data da sentença declaratória da falência, a correção monetária será cobrada de forma integral.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA. POSTERIOR REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80.

I - A jurisprudência já pacificada desta Corte é no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565 do STF). Precedentes: REsp nº 586.494/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e AgRg no REsp 604128/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 31/05/2006.

II - Os juros moratórios são aplicáveis antes e depois da quebra, entretanto após a decretação da quebra os juros somente será incluídos se as forças do ativo apurado foram suficientes para o pagamento do passivo. Precedentes: REsp nº 615.128/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 332.215/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/09/2004.

III - Incabível manter-se a incidência de multa e dos juros moratórios no crédito tributário e, assim, na Certidão de Dívida, com o intuito de posteriormente cobrar tais encargos dos sócios, por meio do redirecionamento da execução fiscal, porquanto tal conduta implicará na modificação do referido título, procedimento a ser adotado tão-somente até a decisão de primeira instância, conforme dispõe o § 8º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 872933/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 14/06/2007 p. 266)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIAS - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos termos da jurisprudência uniforme desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem, deve ser afastada a cobrança da multa moratória em execução fiscal ajuizada contra a massa falida. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Aplicação dos enunciados nº 192 e 565 da Súmula/STF.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 332721/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 393)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória. Súmulas 192 e 565, do STF, e Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 586494/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004 p. 202)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Pelo exposto, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.041529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante INDÚSTRIA E COMÉRCIO JORGE CAMASMIE S/A contra a r. sentença (fls. 183/186) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e condenou embargante a pagar honorários advocatícios fixados em 1% do valor do débito exequendo devidamente atualizado.

Inconformada, apela a embargante sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ausência de transparência na demonstração do cálculo do valor devido (fls. 196/202).

Recurso respondido (fls. 205/210).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de

incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402220-29.1998.4.03.6113/SP
2002.03.99.040349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PORTLAND ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERNANDO AMERICO PALERMO FALLEIROS
: CARLOS MAURICIO SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.02220-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem, obtido no sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de apelações contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir da execução as parcelas relativas à contribuição declarada inconstitucional. Condenação do embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$.500,00. Determinação de exclusão dos sócios da empresa embargante do pólo passivo da execução (fls. 104/108).

Apela a embargante alegando preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa ao não se permitir a produção de prova pericial técnica para apuração de valores e, no mérito, alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de preenchimento de requisitos essenciais para a sua formação e a inconstitucionalidade de cobrança das contribuições por se tratar de data-base não coberta pela incidência da Lei Complementar nº 84/96 (fls. 110/117).

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando a legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução na qualidade de corresponsáveis. Requer a reforma da r. sentença também no tocante a sua condenação em honorários advocatícios (fls. 121/124).

Recursos respondidos (fls. 125/129 e fls. 131/136).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 139 peticionou a apelante-embargante desistindo dos embargos interpostos bem como a qualquer recurso pendente, "tendo em vista a aderência da embargante à anistia concedida (Lei 10.637/2002)".

Instado a se manifestar, o Instituto Nacional do Seguro Social afirmou que o feito deve ser extinto com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 144).

Intimada a se manifestar sobre a divergência entre o pedido de fls. 139 e a manifestação de fls. 144, a apelante-embargante ficou-se inerte (fls. 149).

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve prolação de sentença julgando extinta a execução fiscal em face do pagamento do débito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados os recursos de apelações** interpostos, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No entanto, é importante ressaltar que ao reconhecer o débito fica evidente que foi a embargante que deu ensejo à propositura da ação, devendo, portanto arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargante nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a quo*.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038669-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : RUY COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00021-5 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante relativa a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juiz *a quo* que os bens dados em penhora não são suficientes para satisfação do credor. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da dívida em execução (R\$ 831.033,30).

Apelou a embargante.

O recurso foi respondido.

A embargante informou que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Medida Provisória 2004-4, de 13/01/2000) e juntou o termo de opção pelo REFIS realizado através da ECT (fls. 95/99), bem como juntou posteriormente a "Confirmação do Recebimento do Termo de Opção" (fls. 107/108).

Instado a se manifestar, o apelado asseverou que "o executado não fez opção por REFIS" (fls. 111).

O MM. Juiz *a quo* deixou de apreciar a matéria alegada acerca da adesão da embargante ao REFIS, sob o fundamento de que já teria esgotado a prestação jurisdicional de 1ª instância, remetendo-se os autos a este Tribunal (fls. 134).

Decido.

A opção pelo **REFIS** implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000). A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Embora entenda que a imposição de verba honorária é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o INSS, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nºs 542.218/SC, 2ª Turma, j. 4/11/2003; 464.762/PR, 2ª Turma, j. 16/12/2003; AGA nº 487.131/RS, 2ª Turma, j. 17.02.2004; ERESP nº 426.370/RS, 1ª Seção, j. 10/12/2003; ERESP nº 475.820/PR, 1ª Seção, j. 28/10/2003, etc.), a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor consolidado da dívida executada que era da ordem de R\$ 831.033,30.

É de melhor justiça condenar a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506849-97.1994.4.03.6182/SP

2006.03.99.000572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA
ADVOGADO : FERNAO DE MORAES SALLES 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. : 94.05.06849-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FERGO S.A. INDÚSTRIA MOBILIÁRIA contra a r. sentença (fls. 180/191) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Inconformado, apela o embargante alegando **preliminarmente** a ocorrência de prescrição ou decadência, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 23 de agosto de 1991 e abrange período de julho de 1974 a maio de 1984. No mérito, alega que: 1) a execução fiscal não poderia prosperar porque a mesma se fundamentava nas CDAs nos 30.345.136-9, 31.306.812-7, 31.306.811-9 e 31.306.809-7, cujos débitos já haviam sido pagos pela embargante, como comprovado

pelos recibos de pagamentos que juntou aos autos; 2) não se pode admitir a novação da dívida, já que o embargado admitiu que o pagamento havia ocorrido e arguiu para justificar o prosseguimento da dívida que "restam ainda os débitos nos 31.606.808-9 e 31.306.813-5 que, atualizados para 05/03 corresponde a R\$.434.853,04" (fls. 194/197). Recurso respondido. Sustenta o embargado que tendo ocorrido o pagamento - após o ajuizamento da execução - de apenas 4 das 6 CDAs apresentadas, o executivo fiscal deve prosseguir com as restantes, pelo que não há qualquer novação. No mais, quanto a alegação de prescrição dos débitos referentes ao período de 07/74 a 05/84, afirma que tal débito já foi pago em 30/11/1993, antes da oposição dos embargos pelo que não há qualquer interesse jurídico na discussão de tal matéria, sendo que os débitos restantes se referem às contribuições não recolhidas nas competências de 06/87 a 08/89 e de 06/87 a 02/90 e, tendo o lançamento se dado em 02/08/91 e a execução ajuizada em 23/08/91, não teria ocorrido decadência ou prescrição (fls. 201/204).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A preliminar de **prescrição ou decadência** não merece acolhida.

Sustenta a apelante que a dívida abrange o período de julho de 1974 a maio de 1984.

Ocorre que as CDAs que abrangiam esse período foram pagas pela embargante após o ajuizamento da execução fiscal, pagamento esse reconhecido pelo exequente na impugnação, oportunidade em que afirmou que "tais débitos não constam mais do Sistema Dívida - DATAPREV".

Como esclarecido pela r. sentença, "a Execução Fiscal deve prosseguir com relação às dívidas remanescentes, inscritas nas CDAs nº 31.606.808-9 e 31.306.813-5".

Ocorre que o período abrangido por tais CDAs remanescentes é de 06/87 a 02/90 e, tendo o lançamento ocorrido em 02/08/91 e tendo a execução fiscal sido em ajuizada 23/08/91, não há que se falar nem em prescrição nem em decadência.

No mérito, a sentença também não merece reforma.

As **Certidões da Dívida Ativa** remanescentes não padecem de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar

por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Ainda, não há qualquer fundamento afirmar que o prosseguimento da execução fiscal com relação à dívida remanescente é novação. Ademais, o valor apresentado pelo exequente em sua impugnação, como explicado em contrarrazões, refere-se tão-somente à somatória do valor total nas duas CDAs remanescentes, com acréscimo de 10% dos honorários advocatícios, atualizados para maio de 2003 e esse valor nem mesmo foi mencionado na r. sentença, eis os embargos não são o meio adequado para atualizar o valor que está sendo cobrado na execução.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUCIANA FATIMA VENTURI FALABELLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por PANCOSTURA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e declarou nula a Certidão de Dívida Ativa e extinta a execução fiscal. Condenação da embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando que a execução fiscal visa a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamento efetuado sobre a rubrica "abono especial" em dezembro de 1994, e que somente quando haja expressa desvinculação entre o abono e o salário é que o mesmo não integra o salário-de-contribuição e, no presente caso, não houve comprovação dessa desvinculação (fls. 201/206).

Recurso respondido (fls. 209/215).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A controvérsia reside em saber se incide contribuição previdenciária no pagamento efetuado pela empresa a seus empregados sobre a rubrica de "abono especial".

A r. sentença foi fundamentada no fato de que a perícia contábil constatou que o abono foi pago de maneira eventual e em uma única oportunidade e o artigo 9º da Lei nº 8.212/91 é claro no sentido de que os ganhos eventuais ou abonos desvinculados do salário não integram o salário de contribuição.

A sentença decidiu com acerto e deve ser mantida pois está de acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (REsp 1155095/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/06/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes.

2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "**considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário**" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1125381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 29/04/2010) PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2 "**Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição** (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido.

(REsp 840.328/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 241)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado.

2 **Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição** (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98).

3. Recurso especial provido.

(REsp 434.471/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 155)

Em sede de remessa oficial verifico que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, pelo que reduzo a condenação da autarquia - hoje substituída pela União Federal - para R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargada e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534694-02.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.007637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ENECONTEC GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA
: HEITOR VITOR FRALINO SICA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.34694-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por ENECONTEC GUINDASTES LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Na peça inicial a embargante alega que os valores apurados não correspondem à realidade, uma vez que a inexistência de um técnico contábil assistente nomeado pela empresa caracteriza cerceamento de defesa bem como que a contribuição cobrada sobre *pro labore* e honorários pagos a autônomos é inconstitucional. Requer ainda a redução da multa e dos honorários advocatícios.

A embargada apresentou impugnação alegando em síntese que a contribuição cobrada não incidiu sobre parcelas pagas a administradores e autônomos (fls. 24/27).

As partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para especificar as provas que pretendiam produzir (fls. 29 verso).

Na sentença de fls. 30/37 a MMª Juíza julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução para excluir a parcela da cobrança relativa a administradores e autônomos prevista na Lei nº 7.787/89. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, bem como alegando que a exclusão da parcela determinada pela r. sentença resulta na iliquidez do título executivo, tornando nula a execução (fls. 39/44).

Apela a embargada requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja afastado o direito de exclusão de contribuição incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, uma vez que não há qualquer prova da execução dessas contribuições (fls. 53/57).

Recursos respondidos (fls. 47/52 e fls. 64/67).

Decido.

As apelações e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Cerceamento de defesa não ocorreu. Instada a se manifestar, a embargante não requereu a produção de qualquer prova. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa -

CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830/80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Embora a embargante tenha razão quando sustenta a inconstitucionalidade da exação referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a **remuneração paga a administradores sem vínculo empregatício e trabalhadores autônomos**, enquanto veiculada pelas Leis n.ºs. 7.787/89, artigo 3º, inciso I e 8.212/91, artigo 22, inciso I, observo que não foi juntado aos autos documento que comprovasse o recolhimento da contribuição aqui discutida, limitando-se o embargante a tecer considerações de ordem genérica, pelo que sua alegação não merece respaldo.

Referidos dispositivos legais não abrangem apenas a aludida contribuição previdenciária declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal, mas também, às remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, parte esta que subsistiu no ordenamento jurídico, porquanto a declaração de inconstitucionalidade se limitou às expressões "autônomos e administradores", contidas no referido dispositivo legal.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu 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.

No tocante à **multa**, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Ainda, os **honorários advocatícios** são devidos em razão do princípio da causalidade, ou seja, tendo a executada não pago o seu débito e dado causa ao ajuizamento da execução fiscal, deve arcar com os honorários advocatícios da parte contrária.

Nesse sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.
3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento.
4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 928.962/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ.

2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes.

3. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 786.979/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009)

Dessa forma, se mostra razoável o percentual de 10% sobre o valor atualizado do débito fixado nos autos da execução (valor do débito: R\$14.096,33).

Diante da improcedência do pedido formulado na exordial, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da embargante o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036458-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO CELSO GOMES MACHADO e outro
: EDSON AMARAL DISTRUTTI
ADVOGADO : GENESIO CORREA DE MORAES FILHO
AGRAVADO : FUNDACAO GAMMON DE ENSINO e outros
: DARCY ALVES DOS SANTOS
: JOSE JORGE JUNIOR
: ONORIO FRANCISCO ANHESIM
: JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
: KAREN MELO DE SOUZA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.03451-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a parte da decisão de fls. 63vº/64 que condenou a exequente ora agravante ao pagamento de verba honorária em favor dos excipientes excluídos do pólo passivo da execução fiscal de dívida ativa previdenciária em razão de ilegitimidade "ad causam". A fls. 83/84 a parte agravada denunciou o descumprimento pela agravante do quanto disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil. Juntou documentos.

De fato, a agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, uma vez que o presente agravo de instrumento deu entrada no protocolo geral integrado da Justiça Federal em 25 de novembro de 2010 e não há notícia de comunicação ao Juízo de origem no prazo de 3 (três) dias, conforme faz prova a certidão de objeto e pé acostada pela agravada às fls. 85/86.

Assim, o não cumprimento do disposto no "caput" do artigo 526 do Código de Processo Civil importa inadmissibilidade do agravo (art. 526, § único do Código de Processo Civil).

Sendo o recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SCORPION USINAGEM LTDA
ADVOGADO : LINDA CRISTINA BELUCI DA CONCEICAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00011-2 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por SCORPION USINAGEM LTDA em face de execução proposta pela pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial sustenta a embargante que: (1) o relatório da NFLD não oferece dados precisos pois não menciona os valores por cada uma das espécies e por competência de forma clara e precisa; (2) não foram excluídos os valores representados pelas nove parcelas pagas pela embargante; (3) está sendo cobrado o valor de 43,12 Ufirs na competência 12/91 a título de TR, a qual foi declarada inadequada pelo STF; (4) a NFLD inclui contribuições *pro labore*, declarada inconstitucional.

O embargado apresentou impugnação sustentando a legitimidade da incidência da TR em 11/91 e pediu o sobrestamento do feito por 30 dias para verificação das guias apresentadas para verificar se apropriadas ou não (fls. 43/44), tendo sido o pleito atendido pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 45).

Às fls. 51 o embargado se manifestou afirmando que as 9 parcelas pagas já foram deduzidas do valor principal (fls. 51) e apresentou os cálculos elaborados no "sistema de informação e arrecadação e débito" (fls. 52/54).

Instadas as partes a se manifestarem acerca da produção de provas, a embargante não se manifestou (fls. 56 verso).

A MMª. Juíza de Direito determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para verificar se o montante das nove parcelas pagas foram abatidas do débito total (fls. 58).

O Contador se manifestou informando que os valores pagos e comprovados nos autos *não foram abatidos do débito total* uma vez que "o débito total para parcelamento, em maio de 94, correspondia a 19.940,59 UFIR's, enquanto que na inicial o débito lançado para agosto/95 correspondeu a 20.802,06 UFIR's". Apresentou cálculos (fls. 61/62).

Apenas o Instituto Nacional do Seguro Social se manifestou sobre o cálculo apresentado pelo Contador (fls. 63 verso).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos e desconstituição do título executivo em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança de contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos segurados autônomos e empresários. Condenação do embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o embargado, sustentando que a circunstância de uma parte da CDA ser ilíquida não a torna nula por inteiro. Requer a anulação da sentença para que julgue a parte do débito não concernente aos administradores, autônomos e avulsos (fls. 79/84).

Recurso respondido (fls. 86/88).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A Juíza *a quo* desconstituiu a Certidão de Dívida Ativa uma vez que nela estão incluídas contribuições declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que referida na referida certidão não estão sendo cobradas apenas essas contribuições e a execução fiscal deve prosseguir quanto às demais contribuições previdenciárias que constam na Certidão de Dívida Ativa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

(...)

5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exacional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido.

Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04).

6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07).

(...)

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO.

(EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010) TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - EQUIDADE - SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A declaração de inexigibilidade de parte dos tributos contidos na CDA não enseja a nulidade do título executivo, devendo a execução prosseguir pelo valor remanescente.

3. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 07.

Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no AgRg no REsp 975.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/11/2008)

No âmbito desta Corte pode-se colacionar os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO ÀS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

13. Parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a ilegitimidade da contribuição social sobre o "pro-labore" e da incidência da TR como índice de correção monetária, julgando-se parcialmente procedentes os embargos. (AC 94030270675, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 10/09/2009)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. CONTRIBUIÇÃO SALÁRIO-MATERNIDADE: EXIGÊNCIAS INDEVIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUIÇÕES NÃO QUESTIONADAS PELA EMBARGANTE. SUPRESSÃO DE PARCELA DESTACÁVEL DA CDA: POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

(...)

8. No entanto, se de um lado é indevida a contribuição lançada sobre a remuneração paga a autônomos e avulsos, de outro, deve prevalecer a cobrança de outras contribuições constatadas no relatório fiscal que integrou a NFLD nº 31.512.804-6, pois tais contribuições previdenciárias sequer foram objeto de discussão nos presentes embargos. Nesse passo, deve prosseguir a execução quanto a esses valores, sendo hígida a certidão de dívida ativa, não implicando nulidade desta a simples supressão de parcela destacável, ou facilmente identificada por meio de simples cálculo aritmético.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento.

Afastada a procedência total dos embargos, resta a análise das questões alegadas na inicial que não foram apreciadas em primeiro grau de jurisdição pelo fato do débito ter sido considerado inexigível.

Entretanto, como se trata de questões de direito, devem ser aplicados os §§ 1º e 2º do art. 515 do Código de Processo Civil para que sejam examinadas.

Verifica-se que a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Em que pese o Contador Judicial ter afirmado que os valores pagos comprovados nos autos não foram abatidos do débito total, assim não entendo. Isso porque a justificativa de que "o débito total para parcelamento, em maio de 94, correspondia a 19.940,59 UFIR's, enquanto que na inicial o débito lançado para agosto/95 correspondeu a 20.802,06 UFIR's" não é de todo aceitável, uma vez que deve ser levado em consideração que está em cobro não apenas o valor inicial do parcelamento descontadas as parcelas pagas, *mas também a multa e os juros*.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Já com relação à aplicação da **TR/TRD** observo a mesma foi empregada como fator de **correção monetária** e por isso tem razão a embargante quando postula o afastamento desse índice do débito exequendo.

Neste sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

(...)

3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992)

4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).

(...)

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO..

(EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010)

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do embargado e à remessa oficial** para que a execução prossiga, com a exclusão da contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos segurados autônomos e empresários, bem como com a exclusão do valor cobrado a título de TR.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034287-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO 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' : TURBLAST INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082628020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por *Roberto Jorge Cury*, contra a r. decisão fls. 46/47^{vº} do recurso, integrada pela decisão que rejeitou embargos de declaração fl. 11 (correspondente às fls. 53/55^{vº} e fls. 70 da ação executiva originária). O MM. juiz "a quo" **rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante**, refutando sua tese de configuração de ilegitimidade passiva.

Na minuta do agravo o coexecutado busca a reforma da r. decisão repisando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, no sentido de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, decorrente da impossibilidade de responsabilizá-lo pelo débito exequendo, na qualidade de sócio da empresa Turblast Industrial Ltda. - executada.

Decido.

Em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para cobrança de contribuição previdenciária patronal voltada contra a empresa Turblast Industrial Ltda. e seus sócios cotistas, dentre eles o agravante *Roberto Jorge Cury*, foi indeferido o pedido de exclusão do polo passivo do corresponsável indicado na CDA.

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 à 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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027897-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027897-0/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 : MARITEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004879-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a parte da decisão proferida a fl. 176 (fl. 163 dos autos originais) pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **ordenou a exclusão do sócio Gilberto Eugenio de Vasconcelos do polo passivo por ilegitimidade.**

Assim procedeu a d. magistrada federal por considerar que o fundamento do redirecionamento da execução - o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 - foi revogado pela Medida Provisória nº449/2008.

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação do nome do sócio da empresa executada na CDA confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

Sustenta ainda que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Decido.

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.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002057-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002057-2/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 : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : ALVARO CAMASMIE e outro
: JORGE CAMASMIE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296525320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fls. 232/232vº do recurso, fls. 211/211vº da ação originária) que ordenou a **exclusão dos corresponsáveis indicados na CDA** do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

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 determinada a exclusão dos corresponsáveis em virtude da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória nº 449/2008).

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 corresponsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na CDA como coobrigado, 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.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030110-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030110-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO SIMOES DE MELO
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
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' : PARAVEL PARANAIBA VEICULOS LTDA e outros
: GILNEI FERNANDO SIMOES
: ODIMILSON FRANCISCO SIMOES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 07.00.01975-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SIMÕES DE MELO contra a r. decisão proferida a fls. 31/35 (fls. 283/287 autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade** na qual se pretendia o reconhecimento de **prescrição e ilegitimidade passiva**. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 12), reiterando as alegações aduzidas na exceção de pré-executividade no tocante a **ilegitimidade passiva** com fundamento na ausência de comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, e também porque a responsabilidade pessoal objetiva dos sócios prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 restou expressamente revogada pela Lei nº 11.941/2009. Pleiteia também o reconhecimento da **prescrição e decadência** do crédito tributário.

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 rejeitada exceção de pré-executividade onde o excipiente FRANCISCO SIMÕES DE MELO aduzia, dentre outras matérias, ilegitimidade passiva "ad causam". 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 constitutivo 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.

Por fim, não configurada a responsabilidade da excipiente ora agravante pelos débitos da empresa, tema de maior abrangência pois se refere a *legitimatio ad causam* passiva, resta prejudicada a discussão acerca de matéria que teria interesse somente se a executada fosse mantida no pólo passivo (ocorrência de prescrição/decadência).

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021522-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AUREO MOREIRA SANTOS e outros

: MARIA JOSE FERREIRA LUCKI

: RAFAEL EDUARDO MONTEIRO DA SILVA

: ROSANA APARECIDA MAGRI

: SILVIA CARCERES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00215228220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na **jornada de trinta horas semanais**, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

A sentença de fls. 446/448 **julgou extinto o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil**, combinado com o art. 23 da Lei nº 12.016/09 uma vez que a ação foi impetrada em 28/9/2009, tendo os impetrantes tomado conhecimento oficial do ato impugnado com a edição da Medida Provisória nº 441, publicada no Diário Oficial da União em 29/8/2008.

Apelaram os impetrantes pleiteando **preliminarmente**, a reforma da r. sentença *a quo* que reconheceu a decadência do direito de os apelantes impetrarem mandado de segurança devolvendo-se à primeira jurisdição o julgamento do mérito do pedido, ou se não for este o entendimento para analisar o mérito da ação concedendo a segurança pleiteada pelos apelantes na inicial (fls. 458/476). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 503/507).

DECIDO.

Preliminarmente, o mandado de segurança é o meio processual adequado para discutir a ameaça ao direito líquido e certo do impetrante, posto que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese e sim dos **efeitos concretos** que a lei geraria a partir de **1º de junho de 2009** e, assim, somente a partir desta data deve ser contado o prazo de 120 dias para a impetração.

Conseqüentemente, impetrado o presente mandado de segurança em 28/09/2009 (fls. 02), não se encontra ele alcançado pelo lapso decadencial ora analisado.

Nesse sentido já decidiu o STF:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LEI Nº 9.651/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO OU PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. O ato impugnado, de efeitos concretos, distinguiu os servidores do Grupo de Apoio dos servidores do Grupo de Informações, para o efeito de conceder somente a estes a gratificação. 2. No caso, a possível

lesão ao direito dos impetrantes renova-se a cada mês em que deixam de receber a vantagem, razão por que a decadência a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51 alcança tão-somente as prestações não reclamadas no respectivo prazo. 3. Precedentes: RMS 24.534 e 24.736. 4. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que, afastada a decadência no tocante ao fundo do direito, retome aquela Corte o processamento do mandado de segurança. (RMS 26.719 / DF, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Brito, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007)

Superada essa questão, prossigo no julgamento por entender que - na esteira do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil - é possível adentrar-se no mérito do *writ* já que a causa encontra-se "madura" para apreciação, posto que existem nos autos informações do impetrado.

Acham-se em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.
2. **A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.**
3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, **inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores**, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.
4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.
5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.
6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.
7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que *a lei* pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores. A propósito de servidores do INSS, registro precedentes deste Colendo TRF da 3ª Região, *verbis*:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201003000193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada. (AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Pelo exposto, **afasto a decadência da ação e prosseguindo no julgamento, nego provimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035180-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035180-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA e filia(l)(is)
: FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
AGRAVADO : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
AGRAVADO : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214462420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 87/91-verso.

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, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033359-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033359-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PAULO LUIS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : POLIEX INDL/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00177-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Luis Ferraz contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 10/1991 a 02/1992, que indeferiu o pedido de exclusão do executado do pólo passivo da ação.

Alega o agravante, em síntese, que a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa Poliox Industrial de Plásticos Ltda., e que nunca integrou o quadro societário da empresa executada.

Afirma que pertenceu ao quadro de funcionários da empresa Flaskô Industrial de Embalagens Ltda, empresa coligada à empresa executada e pertencente ao mesmo grupo econômico denominado "HB", fato reconhecido inclusive pela Fazenda Nacional, que no entanto, decidiu incluiu-o na CDA e, portanto, no pólo passivo da execução.

Requer a atribuição do efeito ativo e a reforma da decisão para o fim de determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

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.

(Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem.

2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento.

3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expreso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).

Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, essa E. Turma assim se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSA QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

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/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.
 2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócios corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".
 3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.
 4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando 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, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.
 5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.
 6. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.
 7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246.
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011.**

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comuniquem-se ao D. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
SILVIA ROCHA
 Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036690-57.2010.4.03.0000/MS
 2010.03.00.036690-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em ação ordinária que deferiu o pedido de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a parcela que lhe for proporcional (13.º proporcional).

A União Federal sustenta que o aviso prévio independentemente de sua natureza jurídica sofrerá incidência dos recolhimentos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para a Previdência Social, integrando sempre o

tempo de serviço do empregado na lição do art. 487, §1.º da CLT e da Orientação Jurisprudencial n.º 82 do TST. Destaca, como fundamento para referida contribuição, o princípio da contribuição, o qual condiciona à concessão de benefícios ou a prestação de serviços sociais a correspondente fonte de custeio. Aduz que a Lei 9.528/97, ao dar nova redação ao art. 28, §9.º da Lei 8.212/91, teria incluído a verba denominada "aviso prévio indenizado" no campo de incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o rol do referido §9.º seria taxativo ao apontar o que não integra o salário de contribuição.

Decido.

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 em determinado em lei.

De acordo com o §1.º do art. 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.

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.

Ora, o aviso prévio, em razão do seu caráter indenizatório, não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição previdenciária, por não se tratar de verba salarial, ocorrendo de idêntica forma quanto ao décimo terceiro que lhe é proporcional.

Ademais, por se referir a período em que já cessou a relação de trabalho, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa §1.º do art. 487 da CLT.

Acrescente-se que, a jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado tendo em vista cuidar-se de verba de caráter nitidamente indenizatório. Confira-se:

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. (STJ, RESP - 1198964, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão julgador Segunda Turma, DJE 04/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se

tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.10). 3. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1213133, Relator(a) CASTRO MEIRA, Órgão julgador Segunda Turma, DJE 01/12/2010, DJU 01/12/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Corte e pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008) e auxílio-creche (STJ, Súmula nº 310; AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284/ SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185). 3. O Egrégio STJ, recentemente, firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição social previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. E, no caso, não há prova inequívoca de que tais pagamentos foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. 5. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recursos improvidos. (TRF3, AI- 413722, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 15/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença ou de auxílio-acidente. 2. A jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado tendo em vista cuidar-se de verba de caráter nitidamente indenizatório. 3. A contribuição social não incide sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento do STF e STJ. 4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 - AI - 418812, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Órgão julgador Segunda Turma, DJU 10/02/2011)

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003848-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUZIA MARTINS
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PRESTASERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS E RECURSOS HUMANOS LTDA -
ME e outro
PARTE RE' : ROQUE JOSE MARTINS
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00053194520014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Postergo a análise do efeito suspensivo.
Intime-se a União, nos termos da lei, para apresentar contraminuta.
P. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005470-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : C N A INSTITUTO DE LINGUAS LTDA
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES
: MARIA CRISTINA DE MELO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por C.N.A-INSTITUTO DE LÍNGUAS S/C LTDA contra a decisão de fls.399/401 assim dispôs:

"(...) Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DAS CONTRA-RAZÕES apresentadas às fls. 360/383, ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE argüida pela Caixa Econômica Federal, para excluí-la do pólo passivo da demanda e, com supedâneo no artigo 557,1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial para que o recolhimento das contribuições seja exigível somente a partir de 01 de janeiro de 2002".

A embargante aponta omissão na parte dispositiva acerca da ausência de pronunciamento sobre o recurso de apelação que interpôs.

A União Federal pugnou pelo desprovisionamento dos embargos de declaração (fls.415/418).

É o breve relatório.

DECIDO.

Razão assiste à embargante. Muito embora o relatório da decisão embargada tenha consignado os recursos interpostos pelas partes e o reexame necessário, o certo é que, no tocante à embargante, a fundamentação e a parte dispositiva do *decisum* se reportaram tão-somente aos recursos de apelação da CEF, da União Federal e à remessa oficial.

A sentença recorrida (fls.265/270) julgou **parcialmente procedente** o mandado de segurança e, em consequência concedeu parcialmente a segurança para afastar a exigibilidade das contribuições sociais estabelecidas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 apenas no tocante ao exercício financeiro de 2001.

O apelo da embargante (fls.288/291) objetiva a reforma da integral sentença. As razões recursais indicam que a embargante *"(...) irressignada contra a r.SENTENÇA que houve por bem denegar a ordem pleiteada (...)"* (destaquei).

A apelação não faz qualquer menção ao que foi decidido pelo Juízo de 1º grau. Ainda que a sentença seja de parcial procedência, a embargante não indicou ponto de inconformismo, apenas tecendo considerações genéricas em reiteração à petição inicial acerca da inexigibilidade das exações em comento.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. *O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.*
2. *Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.*
3. *Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*
4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(STJ, REsp 686724, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão apontada e, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGAR SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto por C.N.A-INSTITUTO DE LÍNGUAS S/C LTDA.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034946-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO QUILICE FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIO QUILICE E CIA LTDA
No. ORIG. : 08.00.01912-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e Remessa Oficial em embargos à execução fiscal.

À fl. 50, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 52).

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033856-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.00.007646-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A, em face da União, visando a suspensão dos efeitos da r. sentença prolatada em sede de mandado de segurança (MS 2009.61.00.007646-0), "*restabelecendo os efeitos da decisão liminar nele proferida*", a fim de determinar que a Requerida expeça "Certidão Conjunta Quanto à Dívida Ativa da União Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa" (CPD-EN), se as únicas inscrições forem: 80608040839-72, 80608040841-97, 80608040842-78, 80608040975-07 e 80608041017-09, bem como seja a empresa excluída do CADIN, no que se refere às preditas inscrições na Dívida Ativa.

Sustenta a requerente que estão presentes os requisitos autorizadores da liminar pretendida: *fumus boni juris* (a inscrição foi indevida, em face da não observância do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo por ausência de notificação dos lançamentos) e *periculum in mora*, uma vez que as restrições decorrentes de inscrição na dívida ativa obstam o regular exercício de sua atividade empresarial.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 657/v).

Às fls. 663/670 e 675/678, a Recorrente informa que realizou o depósito judicial do montante integral da dívida atualizada (R\$ 10.248,70, consoante guia de fl. 678) e requereu a suspensão da exigibilidade do crédito, a determinação de que seja expedida a CPD-EN e a exclusão de seu nome do CADIN, o que foi deferido à fl. 680.

Citada a parte ré, apresentou-se a contestação, arguindo preliminar de inadequação da via eleita, ao argumento de que o objetivo da cautelar é atribuir efeito suspensivo à apelação de sentença que denegou a ordem no mandado de segurança e o não cabimento da medida, pois o recurso correto no caso seria o agravo de instrumento, sustentando, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 686/698).

Às fls. 709/711 a Requerida informa o cumprimento da decisão de fl. 680 e requer a extinção do feito, com fulcro no art. 267, VI e §3º, do CPC, ao fundamento de que, em face da suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do depósito judicial do montante integral da dívida, ocorrera esvaziamento do objeto da cautelar.

A Requerente, às fls. 727/729, alegou o pagamento parcial do débito (ref. inscrição nº. 80608040842-78) e requereu a expedição de mandado de levantamento judicial no valor do pagamento (R\$ 1.884,96, em 28/01/2010), devidamente atualizado. Junta documentos. Pedido reiterado na petição de fls. 748/749.

Relatados, decido.

CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

É de rigor acolher a preliminar de inadequação da via eleita, suscitada pela Requerida.

Com o ajuizamento da presente medida cautelar, a requerente objetiva, de maneira expressa, a atribuição de efeito suspensivo à sua apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 0007646-60.2009.4.03.6100.

O recurso próprio para a hipótese seria o agravo de instrumento.

Em decorrência, a inicial deve ser indeferida liminarmente e o feito extinto sem análise do mérito, pois inexistente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, que acarreta a carência de ação.

Nesse sentido, o STJ firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judius, pelo relator.

Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 423.214, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.06.02, DJ de 19.08.02, p. 149).

Ainda que se aplique o princípio da fungibilidade, a requerente não mereceria melhor sorte, pois como é cediço, constitui regra, em mandado de segurança, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a possibilidade de execução imediata da sentença.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

No mesmo sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, Roms 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESp 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Deixo de condenar a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a natureza da presente cautelar, que pretende atribuir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança (v.g. EResp n. 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07.11.07, DJ de 18.02.08).

Por derradeiro, determino a transferência dos valores depositados à fl. 678 do presente feito para os autos do mandado de segurança nº. 2009.61.00.007646-0 (n.u. 0007646-60.2009.4.03.6100), a fim de que produza, na ação mandamental, os efeitos previstos no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Por conseguinte, indefiro os pedidos de fls. 727/729 e 748/749, que deverão ser objeto de análise na ação principal.

Posto isto, acolho a preliminar suscitada pela requerida e **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029252-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029252-0/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 : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016233119914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em ação de rito ordinário, na fase de execução de sentença, que indeferiu o pedido para que o ofício precatório expedido em nome do patrono da parte autora, a título de honorários advocatícios, fosse expedido em nome da autora, ao argumento de que os honorários do advogado é direito autônomo do advogado mesmo antes do advento da Lei 8.906/94.

A União Federal sustenta que a Lei 8.906/94, no tocante à fixação da titularidade dos honorários advocatícios, tem conteúdo nitidamente material, cabendo a parte autora a verba assim denominada quando a ação originária tenha sido proposta antes da vigência do Estatuto da OAB, que alterou a disciplina da matéria, salvo se fosse apresentado contrato escrito celebrado à época. Afirma que quanto aos processos distribuídos antes da edição do Estatuto da OAB (julho 1994), os honorários advocatícios pertenciam a parte, exceção feita àquelas situações em que os patronos possuíam contrato escrito com previsão contrária.

Decido.

A controvérsia paira sobre se a atuação dos procuradores da Guaçu S/A de Papéis e Embalagens na demanda, transitada em julgado, e já em fase de execução de sentença, confere-lhes o direito à verba sucumbencial.

Para adequada resolução da controvérsia, impende observar a legislação vigente à época da sentença transitada em julgado que fixou a verba sucumbencial.

A ação ordinária foi proposta em janeiro de 1991, mas a sentença julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 27/33). Contudo, o recurso de apelação foi provido, invertendo-se a sucumbência em favor da autora, em acórdão proferido em abril de 1999 (fls. 35/39), exigindo a aplicação da legislação vigente à época, qual seja, a Lei 8.906/94.

De acordo com o previsto no artigo 96 da Lei 4.215/63 (Estatuto OAB vigente à época da fixação dos honorários sucumbenciais) e no artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários de sucumbência, a princípio, eram de titularidade da parte litigante e tinham natureza eminentemente indenizatória, pois se visava ressarcir a parte vencedora as despesas que incorreu na contratação do advogado para defesa dos seus interesses. Contudo, não havia o impedimento legal de que a parte litigante - titular legal dos honorários sucumbenciais - conferisse, contratualmente, tais honorários ao seu advogado, como forma de pagamento dos serviços advocatícios.

Daí a previsão do artigo 96 da Lei 4.215/63 prescrevendo que, se o advogado juntasse aos autos contrato provando que tais honorários lhe haviam sido cedidos pelo cliente, podia recebê-los diretamente dentro do processo. Em suma, a titularidade dos honorários era do advogado por força de convenção contratual, e não por estipulação legal.

Pois bem, com o advento do atual Estatuto do Advogado - que fixou novo regime jurídico para titularidade dos honorários de sucumbência - perdeu tal verba a natureza de reembolso à parte e se converteu em remuneração do advogado pelo êxito na causa, nos termos do artigo 23 da Lei 8.906/94.

No caso sob exame, aplica-se a Lei 8.906/94, já que o acórdão que fixou a verba honorária é datado de abril de 1999. Logo a titularidade dos honorários pertence ao causídico da empresa Guaçu S/A de Papéis e Embalagens.

Para corroborar o alegado, cumpre trazer à colação os seguintes arestos:

HONORARIOS DE ADVOGADO. VERBA DECORRENTE DA SUCUMBENCIA. DIREITO AUTONOMO DO ADVOGADO DE EXECUTAR A SENTENÇA. ART. 99, PARAGRAFOS 1. E 2., DA LEI NUM. 4.215, DE 27.04.1963. TRATANDO-SE DE HONORARIOS DECORRENTES DA SUCUMBENCIA, O ADVOGADO PODE EXECUTAR A SENTENÇA EM SEU NOME, COM BASE NO CONTRATO CELEBRADO COM O SEU CONSTITUINTE E UMA VEZ QUE DELE NÃO RECEBIDA A REMUNERAÇÃO ALI PREVISTA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, RESP 199600151091, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 11/11/96, p. 43719)

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 4.215, DE 1963, ANTIGO ESTATUTO DA OAB, ART. 99. LEI 8.906, DE 1994, NOVO ESTATUTO DA OAB, ART. 23. Na vigência da Lei 4.215, de 1993, inexistindo contrato de honorários, o advogado, como representante da parte, não poderia receber diretamente os honorários advocatícios. Não tinha legitimidade para cobrar os honorários. Diferentemente, o novo Estatuto da OAB dispõe que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, "tendo este direito autônomo para executar nesta parte" (art. 23).

(TRF 1ª Região, MS 9601182101, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 30/10/02, p. 72)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REVOGAÇÃO DE MANDATO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONTROVÉRSIA QUANTO À CORRETA DESTINAÇÃO. LEI Nº 4.215/63. ARTIGO 20 DO CPC. LEVANTAMENTO PELA PARTE.

I - Preliminar rejeitada. Advogado que atua em causa própria pleiteando verbas de sucumbência, pois desligado do quadro de funcionários da empresa, por força de rescisão contratual. Desnecessidade de instrução do agravo de instrumento com procuração do pleiteante.

II - A cópia da procuração serve como comprovação de que o patrono tem poderes para agir em nome da empresa outorgante. Não estando mais o procurador investido dos poderes de mandato nos autos da ação de repetição de indébito, dispensável sua apresentação para instrução de agravo de instrumento.

III - Controvérsia quanto à correta destinação dos honorários advocatícios arbitrados em sentença, como decorrência da sucumbência. Outorga de nova procuração a outros advogados, tendo-se por revogado o mandato primitivo.

IV - Aplicável a lei vigente à época em que os contratos foram celebrados, sendo o primeiro regido pela Lei nº 4.215, de 27/04/63, tratando dos honorários como direito autônomo do advogado. Superveniência do artigo 20 do CPC Código de Processo Civil indicando pertencerem os mesmos à parte vencedora.

V - Jurisprudência pacífica, até a edição da Lei nº 8.906/94, no sentido da prevalência do dispositivo do Código de Processo Civil, ditando que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao advogado, sendo possível a execução da verba pelo próprio causídico somente quando pactuado com a parte que os honorários da sucumbência pertençam ao primeiro.

VI - Com a promulgação do novo Estatuto da Advocacia, os honorários sucumbenciais passaram a pertencer ao advogado, por expressa previsão do art. 23, não tendo o antigo mandatário legitimidade para pleitear, nos próprios autos da ação originária, os honorários devidos em razão da condenação, porque pertencentes à parte, à qual não mais representa.

VII - Direito do primeiro mandatário aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria, porque é questão entre ele e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da lide, na medida em que não mais atua no processo.

VIII - Possibilidade da parte pleitear seus direitos, na falta de estipulação ou acordo, em ação autônoma de arbitramento, conforme artigo 97, da Lei nº 4.215/63, reproduzido na Lei nº 8.906/94, no art. 22, § 2º.

IX - Ausência de cópias do contrato de trabalho e de eventual contrato de prestação de serviços de advocacia, bem como da sentença que condenou ao pagamento dos honorários, imprescindíveis ao desate do agravo, sendo certo que o simples fato da relação empregatícia não afasta o pagamento da honorária, tudo a depender do que ficou avençado entre os interessados.

X - Levantamento dos honorários que deve ser feito pela própria parte, que se incumbirá de repassá-los a quem de direito, segundo o contratado, diante das incertezas e da disputa instaurada.

XI - Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, esclarecendo que o alvará de levantamento dos honorários advocatícios deverá ser expedido em nome próprio da parte, General Motors do Brasil Ltda.

(TRF 3ª Região, AG 200103000232338, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/11/02, p.750)

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004266-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RICARDO ANDERSON RIBEIRO
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL 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' : PROJETOS E INSTALACOES DE AR REFRIGERADO ENGEPAR LTDA e outro
: FRANCISCO FERNANDO CORNEJO RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12055788619984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ricardo Anderson Ribeiro, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou exceção de pré-executividade para manter o agravante no pólo passivo da ação.

O agravante alega que em razão do precedente do Supremo Tribunal Federal e ao fenômeno da abstrativização do controle concentrado de constitucionalidade deve ser reformada a decisão, considerando inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, bem como reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

Decido.

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 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 n° 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° 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° 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, *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, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034131-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA e outros
: VIGO RENT A CAR LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA
: KIN VEÍCULOS LTDA
: VIGORITO SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051887620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra a União Federal, em face da decisão proferida em mandado de segurança que deferiu parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Os agravantes alegam que os pagamentos realizados a título de 13.º salário proporcional ao aviso prévio indenizado (verba acessória ao aviso prévio indenizado), por possuírem natureza nitidamente indenizatória (art. 487 e ss da CLT), não se enquadram na hipótese de incidência da contribuição previdenciária sob exame.

Decido.

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 em determinado em lei.

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.

Ora, o aviso prévio, em razão do seu caráter indenizatório, não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição previdenciária, por não se tratar de verba salarial.

Acrescente-se que, a jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado tendo em vista cuidar-se de verba de caráter nitidamente indenizatório. Confira-se:

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. (STJ, RESP - 1198964, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão julgador Segunda Turma, DJE 04/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. "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). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.10). 3. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1213133, Relator(a) CASTRO MEIRA, Órgão julgador Segunda Turma, DJE 01/12/2010, DJU 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença ou de auxílio-acidente. 2. A jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado tendo em vista cuidar-se de verba de caráter nitidamente indenizatório. 3. A contribuição social não incide sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento do STF e STJ. 4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 - AI - 418812, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Órgão julgador Segunda Turma, DJU 10/02/2011)

Entretanto, o mesmo não se verifica com o 13.º salário proporcional respectivo, que possui cunho salarial, pois compõe a remuneração do trabalhador, nos termos da Súmula 207 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Segundo define Amauri Mascaro Nascimento, *in* Curso de Direito do Trabalho, "o décimo terceiro salário é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial". Dessarte, a gratificação natalina proporcional, quando decorrente da rescisão do contrato de trabalho é considerada provento, que resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho, ainda que diga respeito ao aviso prévio indenizado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Não é possível suspender a exigibilidade legal do crédito tributário sem o depósito das quantias discutidas. 2. Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI - 422798, Relator(a) Juiz Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, Órgão julgador Segunda Turma, DJU 14/12/2010, p 47)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. DÉCIMO TERCEIRO

SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 2. O impetrante, em sua exordial, requereu a suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias. Todavia, o r. juízo a quo julgou os autos não apenas com relação ao requerido, mas também concedeu a restituição do imposto de renda. 3. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94. 4. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação. 5. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas. 6. Não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção até o limite da lei (Lei nº 7.713/88 6º V). 7. Com relação ao 13º salário, tenho como legítima a incidência do IR sobre as verbas recebidas a esse título, pois como bem define AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o décimo terceiro salário "é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial" (Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 492). 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AMS - 250929, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador SEXTA TURMA, DJU 11/01/2010, p. 912)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. FÉRIAS VENCIDAS, PROPORCIONAIS E INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 125/STJ. INCLUSÃO NO INFORME DE RENDIMENTOS. I - 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. II - No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, no momento da rescisão contratual, ainda não havia sido completado o período aquisitivo, devendo ser tributadas, por ostentarem natureza salarial. Precedentes da 6ª Turma. III - Em relação ao décimo terceiro salário, pacificado o entendimento de que sua natureza é salarial e não indenizatória, incidindo, pois, o Imposto sobre a Renda. IV - Inclusão no informe de rendimentos destinado à declaração do Imposto sobre a Renda relativa ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004, sob a rubrica "rendimentos isentos ou não tributáveis". V - Remessa oficial e Apelação parcialmente providas. (AMS 277981, Relator(a) Desembargadora Federal REGINA COSTA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 18/09/2006, p. 582)

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003971-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ARMANDO SITRINO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO 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' : ACCESSIBLE MODAS E PRESENTES LTDA e outros
: MARCOS MORELLI
: MARCOS MUNHOS MORELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557749820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Armando Sitrino Filho*, em face de decisão proferida em execução fiscal de contribuições previdenciárias que, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-o no pólo passivo da demanda.

O agravante alega que, embora tenha integrado o quadro societário da empresa devedora, no período compreendido entre o mês de abril de 1991 a abril de 1997, jamais exercera poderes de gerência e administração. Aduz que sua participação minoritária teve o condão de prestar um favor a título gratuito ao seu cunhado, sócio gerente e majoritário. Colaciona Precedentes desta Corte, no sentido da ilegalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

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 do teor da sentença proferida pelo Juízo monocrático que "*há informação nos autos de o excipiente ter sido sócio, além da empresa ora executada, da empresa Adrenalina Confecções Ltda que, por decisão deste Juízo, foi declarada empresa integrante do mesmo grupo econômico*" (fls. 33/37).

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.

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.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031314-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PRESTASERV PRESTAÇÃO DE SERVICOS LTDA -ME e outros
: LUZIA MARTINS
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SIDNEI QUINELATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.005319-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou o bloqueio de valores eventualmente existentes nas contas bancárias dos agravantes, por meio eletrônico, até o limite da dívida executada, excluindo-se aqueles absolutamente impenhoráveis por força de lei.

Sustenta-se, em síntese, em relação ao agravante Sidnei Quinelato, que sua conta corrente, objeto da constrição judicial através do sistema de penhora *on line* é revestida de natureza salarial e que não faz parte do quadro societário da empresa Prestaserv - Prestação de Serviços Ltda. - ME, e que a conta corrente da outra agravante, Luzia Martins, também objeto de penhora *on line*, é aquela na qual recebe pensão, razão pela qual os valores bloqueados são

absolutamente impenhoráveis. Alega, ainda, que já foram oferecidos bens à penhora pela agravante Prestaserv - Prestação de Serviços Ltda., que satisfazem ao crédito.

A fls. 185/186 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China, apenas para determinar o cancelamento da penhora em relação ao agravado Sidnei Quinelato.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 189/191).

Por primeiro, cumpre aduzir algumas considerações iniciais acerca da retroatividade dos efeitos do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual fundamenta a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de contribuições previdenciárias da empresa executada, tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo.

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 nº 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 nº 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 Nº 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 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). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 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. JOHONSOM 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.

Dessarte, ainda que o documento trazido aos autos, qual seja, cópia de registro da JUCESP (fls. 174/176) não tenha o condão de elidir que Sidney Quinelato fazia parte do quadro societário da empresa, posto que de data anterior aos fatos geradores em cobro, imperiosa a exclusão dos sócios, *Sidney Quinelato* e *Luzia Martins*, do pólo passivo da execução fiscal, restando autorizado o levantamento dos valores objeto de bloqueio em razão de penhora *on line*.

Entretanto, no que tange à pessoa jurídica, embora tenham sido inicialmente oferecidos bens à penhora, o sócio Roque José Martins, que na época foi nomeado depositário de tais bens, encontra-se em paradeiro incerto e não sabido, sendo atualmente considerado depositário infiel, com mandado de prisão expedido contra ele (fls. 115/116).

Dessa forma, no que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no direito à efetividade da Jurisdição, bem como no princípio da economia processual, consoante jurisprudência pacificada em sede de recurso repetitivo no STJ, bem como jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06. 1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor. 2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06. 3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo. 5. Agravo regimental não provido" G.N.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201000000802 (1174751), Rel. Min. Castro Meira, DJE 21/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, somente para excluir os sócios Sidnei Quinelato e Luzia Martins do pólo passivo da ação, autorizando o levantamento da constrição judicial sobre suas contas bancárias, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000062-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : OLEGARIO DA ASCENCAO GUEDES
ADVOGADO : ALEXANDRE QUINTANILHA COELHO DE PADUA
PARTE RE' : EDITE SALES LEAL e outros
: FRANCISCO PEREIRA LEAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05422918519984036182 6F Vr SAO PAULO/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 cancelamento de penhora incidente sobre o imóvel inscrito na matrícula nº 1.865 junto ao 7º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (R.9), solicitada pelo Sr. Olegário da Ascensão Guedes, arrematante do referido bem nos autos de Ação Monitória autuada sob nº 583.00.2003.141585-4 perante a 25ª Vara Cível do Foro Central desta Capital.

A agravante alega que: (1) o crédito tributário goza de privilégio e tendo em vista que os bens penhorados na execução fiscal foram arrematados em execução promovida por particular, teria sido imperiosa a intimação da Fazenda Nacional naquele feito para exercer seu direito de preferência sobre o produto da arrematação, e (2) a penhora deve ser mantida até que seja oficiado ao Juízo da 25ª Vara Cível para que este informe se a Fazenda Nacional foi devidamente

cientificada da arrematação ocorrida e como foi distribuído o produto da mesma, de modo que, ao final, seja assegurado o direito de preferência do crédito tributário/previdenciário.

Requer a reforma da decisão, para que seja mantida a penhora até que seja oficiado à 25ª Vara Cível para que esta informe sobre a arrematação ocorrida nos autos da Ação Monitória e como foi distribuído o produto desta arrematação, assegurando, assim, a preferência do crédito tributário.

Decido.

Quanto ao argumento da preferência do crédito da União Federal, verifico que tal questão deve ser apreciada nos autos da Ação Monitória em que houve a arrematação do bem penhorado.

Cabe à Fazenda Nacional 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:

EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA PENHORA DE UM BEM, UMA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL, OUTRA NO JUÍZO ESTADUAL EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ARREMATACÃO 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)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL E ESTADUAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM. ARREMATACÃO. 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, excutido 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 excutido 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 (EResp 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)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIO E CIVIL. 1. Conforme jurisprudência do STJ, no concurso de credores, a preferência se estabelece na seguinte ordem: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real. Essa ordem de preferência certamente não fica comprometida pela sub-rogação a que se refere o art. 130 do CTN. Conforme estabelece o parágrafo único desse dispositivo, "no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Com isso, fica inteiramente preservada a situação do arrematante 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200501402413, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/05/2009)

Ademais, conforme consta dos autos às fls. 281-283 e 285, a carta de arrematação já foi expedida e ainda não foi registrada na matrícula do imóvel inscrito sob nº 21.935, pois há penhora pendente de cancelamento. O arrematante não deve ficar impedido de usufruir seu bem diante do impasse entre a preferência do crédito da pessoa jurídica 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 ARREMATACÃO. 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)

Por fim, relativamente à questão da expedição de ofício não é possível analisar este tema, pois não foi objeto da decisão agravada. Tal procedimento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

Com tais considerações, NEGO 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, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037352-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO 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' : FERNANDO SALAZAR e outro
: ALMIR BONTEMPO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618897220044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução de contribuições previdenciárias que não reconheceu a decadência e/ou a prescrição da pretensão executiva.

A agravante alega, em síntese, que ocorreu a decadência e/ou a prescrição do débito referente ao período de 01/97 à 03/97 inscrito na CDA 55.779.749-7, posto que o mesmo foi constituído por meio de declaração em setembro de 1998 e o exequente apenas o inscreveu em Dívida Ativa em 17.09.2004, ajuizando a presente execução em 19.11.2004. Aduz, outrossim, que a penalidade pecuniária imposta pela exequente extrapola os limites da razoabilidade, devendo ser minimizada a fim de que se torne adequada aos padrões aceitáveis da economia, que atualmente tem como praxe o percentual de 2% (dois por cento).

Decido.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confira-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da decadência/prescrição.

Aduz a agravante que o débito foi constituído por meio de confissão de débito fiscal em setembro de 1998, tendo ocorrido a prescrição, uma vez que a presente execução foi ajuizada em 19.11.2004.

Consoante noção cediça, o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

No caso sob exame, verifica-se que o período da dívida é de 01/1997 a 03/1997 (fl. 30), tendo sido realizada a constituição do débito em 05.12.1997 através do Lançamento do Débito Confessado (fl. 182).

Como a formação do crédito tributário se deu com a confissão do débito pelo contribuinte, não se operou a decadência, posto que esta fez as vezes do lançamento (cf. STJ, REsp 433.693/PR-2005; REsp 192.509/RS).

Ademais, no que tange à alegação de prescrição a qual estaria sujeita a CDA 55.779.749-7, cumpre dizer que, segundo se extrai da petição da Fazenda Nacional de fls. 174-175, os débitos em cobro foram parcelados pela agravante, tendo sido suspensa a exigibilidade dos mesmos desde 08.09.1998 até 22.07.2002, data em que houve a rescisão do parcelamento. Dessa forma, a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Rescindido o parcelamento que interrompeu a prescrição até o inadimplemento em julho de 2002, e tendo sido a execução fiscal distribuída em 19.11.2004, não há que se falar em prescrição, vez que ausente período superior a cinco anos entre o reinício do prazo prescricional após o inadimplemento do parcelamento e o ajuizamento da execução.

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assim, é incabível sua redução para 2% (dois por cento), 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), como já o fez o r. Juízo a quo, não havendo o que ser reformado em tal decisão agravada.

Com base em tais considerações, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSELHO COMUNITARIO DO CONJUNTO HAB ZEZINHO M PRADO
ADVOGADO : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO FERNANDES FRAJUCA
ADVOGADO : MARCELO HYGINO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : DOMINGOS MOREIRA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154893420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva da exequente com relação aos sócios co-executados.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque, em nenhum momento, houve inércia ou omissão da Exequente, tendo a mesma diligenciado a fim de localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados. Sustenta que os autos ficaram paralisados em razão da redistribuição da execução fiscal para a Justiça Federal de Guarulhos, quando esta foi instaurada, bem como da expedição da carta de citação, ou seja, por culpa exclusivamente do Poder Judiciário.

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.

Destarte, 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 n.º 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).

Entretanto, do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente/agravante nos autos, 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, 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, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S C LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 146/147) em face da decisão de fl. 138, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que 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 no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União e condeno a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixo em R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038608-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JACINTO TOGNATO e outros
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE
: JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
CODINOME : JOAO BATISTA CARVALHO DA SILVA
AGRAVANTE : ELIZABETH TOGNATO
: RENATA TOGNATO COSTA
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO
: KATIE TOGNATO GIONGO
: SERGIO TOGNATO MAGINI
: IRINEO TOGNATO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA 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
PARTE RE' : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
PARTE RE' : NEVIO TOGNATO e outros
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
: ODAIR TOGNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.05166-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão que reconheceu a prescrição intercorrente e deu provimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto por *Jacinto Tognato e outros*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda.

Nesta sede, a União Federal aduz que para a decretação da prescrição, a mera fluência do prazo quinquenal não é determinante, fazendo-se necessário verificar os atos executórios promovidos pela exequente, a fim de constar se a paralisação do feito ou, a demora na inclusão dos sócios no executivo fiscal, pode ser a ela imputada. Aduz, outrossim, que houve interrupção do prazo prescricional quando da citação da empresa executada e, posteriormente com a adesão da executada ao REFIS, voltando a fluir somente em 2008.

Em sede de juízo de retratação, decido.

De início, considero que não ocorreu a prescrição intercorrente posto que entendo aplicável ao caso vertente o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame da questão de fundo.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

Compulsando os autos, observa-se que a decisão agravada noticia a formação de grupo econômico, bem como "blindagem" patrimonial (cf. fls. 196/207). 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.

Dessarte, os agravantes não juntaram 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 nesta sede.

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.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a executada não integra o grupo econômico e, portanto, estaria ausente o requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se

aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravada não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação e por força do art. 557, §1.º, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046208-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : TURISMO PAVAO LTDA e outros
: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA
: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 285/286.

Devolvo o prazo recursal para Vlados Indústria de Válvulas Ltda, relativamente à decisão de fls. 238/241.
Anote-se para futuras publicações.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032455-52.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.032455-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOSSA SENHORA DA ABADIA
ADVOGADO : LEONARDO FURTADO LOUBET

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.60.00.005297-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto em face decisão proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com repetição de indébito, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Campo Grande - MS, que indeferiu pedido de antecipação de tutela visando a : 1) suspender a exigibilidade de todos os créditos tributários constituídos em relação à autora, ora agravante, no que tange à contribuição social incidente sobre o pagamento da folha de salários e demais rendimentos do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, sobre a receita, o faturamento, bem como o lucro de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n. 8.212/91 e artigo 195, inciso I, alíneas "a" e "c", mesmo objeto de parcelamento no PAES ou REFIS, com relação à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.686.223-2; e 2) determinar que a agravada se abstenha de incluir o nome da agravante nos lançamentos fiscais ou cobranças que envolvam essas contribuições mencionadas na petição inicial.

Alega a agravante, inicialmente, ser entidade filantrópica (fundada em 31/11/1985) para prestar serviços de assistência educacional na Cidade de Sidrolândia - Mato Grosso do Sul, e entidade mantenedora da Escola de 1º e 2º Graus Nossa Senhora da Abadia, conforme comprova o Estatuto Social em anexo.

Aduz que os serviços prestados naquela cidade são relevantes, de forma que a Lei Municipal n. 630, de 10/05/1988 declarou a agravante como Entidade de Utilidade Pública Municipal, além do que a qualquer momento poderá ser declarada como Entidade de Utilidade Pública Estadual.

Afirma que possui imunidade tributária, mas a agravada não levou em consideração esse fato e lavrou o Auto de Infração decorrente da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.686.223-2.

Por esses motivos a agravante interpôs a ação originária e pleiteou a concessão da antecipação da tutela recursal para suspender a exigência do tributo, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, cujo pedido foi indeferido.

Argumenta que possui imunidade tributária, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e atende a todos os requisitos previsto na lei complementar, de forma que não pode prevalecer o entendimento de que deverá preencher todos os requisitos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, uma vez que o referido artigo criou a isenção e não a imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

A antecipação de tutela recursal foi indeferida, sendo interposto agravo regimental.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 195, § 7º, assim dispõe:

São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Muito embora o texto faça referência ao instituto da isenção, é entendimento majoritário tratar-se de imunidade, *in verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz

os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo. STF RMS 22192RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA CELSO DE MELLO¹⁴. Turma, 28.11.95.

Outrossim, como se vê, a Constituição não exige expressamente a regulamentação mediante lei complementar. Não obstante, numa interpretação sistemática do texto constitucional, considerando o teor do artigo 146 da CF (*Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*...), em se tratando de imunidade tributária, uma das formas de limitação ao poder de tributação, numa primeira análise, é de se concluir que a regulamentação da imunidade para as contribuições sociais exige lei complementar, tal como foi observado para a imunidade tributária constante do artigo 150 da Constituição Federal, regulamentada pelo Código Tributário Nacional que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como lei complementar.

Não obstante, as contribuições sociais, justamente por sua finalidade social específica, foram tratadas em capítulo destacado da Tributação, não constando do rol do artigo 145 da CF, ao qual se aplica o artigo 146, III, exigindo lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial sobre definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, base de cálculo e os sujeitos passivos, sobre a qual se fundará as leis ordinárias instituidoras do tributo.

Note-se que o CTN sequer menciona a existência das contribuições sociais, a quais estão dispensadas de regulamentação geral mediante lei complementar, podendo ser diretamente instituídas por lei ordinária que tira fundamento direto do próprio texto constitucional, artigo 195, que já estipula os sujeitos passivos da obrigação tributária e o fato gerador, como fontes de custeio da seguridade social, sem prejuízo da possibilidade de se criar novas fontes de custeio, mas nessa hipótese, exigindo-se a utilização de lei complementar (art. 195, § 4º).

Assim sendo, podemos concluir que a instituição das contribuições sociais por lei ordinária não depende de estabelecimento de normas gerais via lei complementar nos termos do artigo 146, III, da CF, bem como não está regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

Essas premissas são essenciais para o deslinde da presente causa. É que o artigo 55 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 9.732/98, a qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ADI-MC 2028, em que foi deferida liminar para sustar a eficácia da referida lei, mantendo-se assim vigente o artigo 55 da Lei 8.212/91 em sua redação anterior.

Na oportunidade, o Ministro Moreira Alves, consignou que deixaria de apreciar o vício formal da Lei nº 9.732/98 (lei ordinária tratando de imunidade), considerando que tal reconhecimento não se mostrava oportuno uma vez que, se reconhecido, acabaria por determinar a aplicação do artigo 55 da Lei 8.212/91, sem as alterações trazidas pela lei impugnada, que também é uma lei ordinária e não fora objeto de impugnação.

Para melhor compreensão da questão transcrevo a decisão do e. Ministro, que foi referendada à unanimidade pelo Pleno da Suprema Corte:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidade s beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidade s beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidade s em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidade s para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas

também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, reavivar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. STF - ADI-MC 2028 - MIN. MOREIRA

Com a liminar deferida na ADI n. 2028, a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 era a única norma então vigente que regulamenta a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Imperioso que se destaque que a imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal não é norma constitucional de eficácia plena, mas antes de eficácia limitada. Vale dizer, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática, pois dependente de norma infraconstitucional para produzir efeito. Assim sendo, sem a lei regulamentadora da imunidade para com as contribuições sociais, a priori, referido direito não pode ser exercido. E nesse aspecto é que devemos nos ater. Ou seja, na hipótese de se considerar a Lei nº 8.212/91, no seu artigo 55, eivada de vício formal por ser ordinária, como pretende o recorrente, considerando que as contribuições sociais não são regulamentadas pelo Código Tributário Nacional, restaria o direito constitucional em comento desprovido de regulamentação infraconstitucional reclamado pelo legislador constitucional. Veja-se do julgamento proferido na Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. IMUNIDADE. LIVROS. 1. A imunidade tributária prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil não alcança as contribuições para a seguridade social, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 342336 - 2ª Turma - MIN. EROS GRAU - 20.03.2007.

Com esse quadro, chega-se à conclusão de que, considerando a liminar deferida na ADI nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98. Não obstante, destaco que o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 bem como as normas que alteraram sua redação original, foram expressamente revogados pela Lei nº 12.101/09 que foi regulamentada pelo Decreto nº 7.237/10, a qual passou a reger o tema, *in verbis*:

Art. 44. Revogam-se:

I - o art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - o § 3º do art. 9º e o parágrafo único do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993;

III - o art. 5º da Lei no 9.429, de 26 de dezembro de 1996, na parte que altera o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - o art. 1º da Lei no 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte que altera o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

V - o art. 21 da Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003;

VI - o art. 3º da Medida Provisória no 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, na parte que altera o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e

VII - o art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, na parte que altera os arts. 9º e 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Art. 45. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assim sendo, a Lei nº 12.101/09 passou a ser a norma regulamentadora da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. No período anterior, porém, no mesmo sentido da liminar deferida na ADI nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

A teor do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente, afastada a eficácia da Lei n. 9.732/98, são requisitos para o direito da imunidade às contribuições previdenciárias:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de assistência social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).

II - seja portadora do Registro e do Certificado de entidade Beneficente de assistência social, fornecidos pelo Conselho Nacional de assistência social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro social -INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

Noutro giro, a Lei n. 12.101/09 prevê as mesmos requisitos para o benefício, além de outros, *in verbis*:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;
 - II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;
 - III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
 - IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;
 - V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;
 - VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;
 - VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;
 - VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.
- Art. 30. A isenção de que trata esta Lei não se estende a entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida pela entidade à qual a isenção foi concedida."

Definindo-se pela aplicabilidade de lei ordinária regulamentando o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos acima explicitado, constato que deve ser negado provimento ao presente agravo, pois justamente tem por objeto afastar legislação ordinária acima mencionada a fim de que se aplique tão somente o artigo 14 do Código Tributário Nacional, afastando qualquer requisito que não os constantes neste dispositivo.

Assim, serificar acerca da observância dos requisitos legais a fim de se verificar do direito postulado.

O principal ponto controvertido no caso dos autos está no requisito do a não remuneração, a qualquer título, dos dirigentes da instituição.

Sobre o tema, trago recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADE S DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ACÓRDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.212/91. SÚMULA 07/STJ.). 1. Controvérsia gravitante em torno dos requisitos legais caracterizadores das entidade s beneficentes de assistência social, que gozam de imunidade de recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade social, consoante o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em sede da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, referendou a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, na parte em que alterou a

redação do artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'. 3. Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade encontra-se pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da Lei 9.732/98, cuja negativa de vigência sustenta a ora recorrente. 4. Acerca do atendimento dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 9.732/98, assentou o Tribunal de origem que: "Conforme os documentos constantes nos autos, a autora está devidamente registrada junto ao Conselho Nacional de assistência social, tendo em vista a previsão de matrícula gratuita a alunos carentes, bem como fora declarada de utilidade pública federal e estadual, possuindo, ainda, Certificado de entidade de Fins Filantrópicos desde 1966 (fls. 20 e ss.), documentos esses que vem sendo regularmente renovados à autora, tendo os últimos certificados sido deferidos pelo Ministério da assistência e Promoção social (Certificado de entidade Beneficente de assistência social) e pelo Ministério da Justiça (Certidão de entidade de Utilidade Pública Federal), em março de 2003 e abril de 2004, respectivamente, ambos renovados após o ajuizamento da ação (fls. 230/231). Quanto aos demais requisitos, previstos nos incisos IV e V retrocitados, também restam demonstrados, já que o estatuto da entidade contém vedação de os diretores receberem qualquer remuneração e previsão de aplicação integral dos resultados financeiros na finalidade institucional (arts. 33 e ss. do estatuto social). A obtenção da referida documentação junto aos órgãos competentes, aliada às alegações da autora, faz presumir o atendimento dos requisitos relativos à imunidade pretendida. Assim sendo, é de ser mantido o reconhecimento de que a autora está abrangida pela imunidade relativa às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º do art. 195 da CF/88." 5. Desta sorte, verifica-se que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório dos autos, considerou preenchidos, pela entidade autora, os requisitos da Lei 8.212/91, caracterizadores da beneficência social, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial, ante o teor do verbete sumular n.º 7/STJ, segundo o qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. Agravo regimental desprovido.

AGRESP 200500340630A - 729223 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJ 04/06/2007 PG:00303.

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. INSTITUIÇÃO PORTADORA DE CERTIFICADO PROVISÓRIO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. A declaração de intrinsecidade de pertinência a relações jurídicas que se sucedem no tempo não ostenta o caráter de imutabilidade e de normatividade de forma a abranger eventos futuros (RTJ 106/1189). 2. A assertiva opera-se pro et contra o contribuinte, por isso que, se por um lado não há direito adquirido a regime jurídico tributário, por outro a declaração de que indevida a exação fiscal em determinado exercício, não se reveste do manto da coisa julgada em relação aos posteriores (ratio essendi da Súmula 239, do CPC). 3. A obtenção do certificado de entidade beneficente, posto ostentarem os estatutos finalidades filantrópicas na forma do Decreto-Lei 1.572/77, não exonera a pessoa jurídica, findo o prazo da isenção, da satisfação dos requisitos da lege superveniens, in casu, a Lei 8.212/91, no seu artigo 55, no afã de persistir no gozo do benefício fiscal, exatamente por força da não imutabilidade do regime fiscal. 4. Deveras, apreciando a questão do cognominado CEBAS, decidiu o Eg. STF que "sendo o Certificado de entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91" (RE-AgR 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.06.2005). 5. O mandado de segurança é servil à comprovação desses requisitos, restando inviável extingui-lo em razão da oposição da entidade fiscal ou da necessidade de análise da documentação acostada, porquanto nenhuma dessas circunstâncias retira a liquidez e certeza do direito. Na primeira hipótese, porque a complexidade jurídica da causa não desqualifica a incontestabilidade do direito in foco, mercê de a entidade, nas informações, ter o dever de provar as objeções ao pedido formulado no writ. Na segunda hipótese, porque a documentação acostada pelo impetrante representa a denominada prova pré-constituída exigível para o mandamus. 6. É cediço que, para obter o favor fiscal (isenção da quota patronal da contribuição previdenciária), a entidade beneficente de assistência social carece comprovar, entre outros requisitos cumulativos, ser portadora do Certificado e do Registro de entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de assistência social, renovado a cada três anos (artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91). 7. A concessão do Certificado e do Registro de entidade de Fins Filantrópicos, pelo Conselho Nacional de assistência social, ex vi dos artigos 9º e 18, IV, da Lei 8.742/93 (LOAS) c/c o artigo 3º, do Decreto 2536/98, reclama a demonstração cumulativa: (a) de estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (b) de estar previamente inscrita no Conselho Municipal de assistência social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de assistência social, ou Conselho de assistência social do Distrito Federal; (c) de estar previamente registrada no CNAS; (d) da aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; (e) da aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; (f) da aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à

isenção de contribuições sociais usufruída; (f) da não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; (g) da não percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (h) da destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidade s congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; (i) da não constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social; (j) de ser declarada de utilidade pública federal. 8. In casu, a autoridade impetrada indeferiu o CEBAS, sob o fundamento de que a entidade, dita beneficente, teria deixado de demonstrar a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/98). 9. Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente. 10. Mandado de segurança denegado. STJ - MS 200600127190MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 11394 PRIMEIRA SEÇÃO LUIZ FUX DJ DATA:02/04/2007 PG:00208

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e dou por prejudicado o agravo regimental.
É o voto.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8695/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001785-59.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DENILTER PUGLIESI

ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE ANDRADE

: MARIA LUCIA SMANIOTTO MOREIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

DENILTER PUGLIESE, condenado pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do Código Penal, por suprimir IRPF mediante omissão de informações nos exercícios fiscais de 1992 a 1995, requer a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento da dívida fiscal, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 1001/1011).

A PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL confirmou que o débito objeto do procedimento fiscal nº 10880.044412/96-71, instaurado contra o réu, está incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, que se encontra em fase de **consolidação** (fls. 1027, 1029, 1031 e 1033/1035).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, então, opinou pela suspensão da ação penal, pelo tempo em que o réu permanecer no programa de parcelamento (fls. 1038).

Decido.

Comprovado que o débito fiscal objeto da presente ação penal foi incluído no programa de parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941 de 27/5/2009, **defiro a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da prescrição criminal**, com fulcro no artigo 68 do referido diploma legal, a saber:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 / Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

A suspensão do feito terá seu termo inicial retroativo a **30/11/2009**, data da inclusão do débito no programa de parcelamento (fls. 1033), e perdurará pelo tempo que o réu permanecer no mesmo.

Os autos deverão ser remetidos à Vara de origem, onde DENILTER PUGLIESE **comprovará mensalmente** que está "em dia" com o parcelamento. Concluído o mesmo ou caso haja notícia idônea de rompimento do parcelamento, caberá ao Juízo de primeiro grau encaminhar os autos novamente a esta Corte.

Dê-se baixa.
Ciência ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002588-37.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.002588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WILLIANS LUCIO SOARES

ADVOGADO : JAIRO BESSA DE SOUZA e outro

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que absolveu WILLIANS LÚCIO SOARES do crime do artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, II e III, do Código de Processo Penal (fls. 195/201).

Narra a denúncia, recebida em 6/11/2001, que uma cédula falsa de R\$ 50,00 foi apreendida em poder do apelado, no dia 18/4/1999, em Cruzeiro/SP (fls. 2/4 e 95).

Nas razões de fls. 210/2/16, requer a condenação do réu, ao argumento de que o dolo está demonstrado.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (fls. 225).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 230/238), opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Na presente ação penal, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, consta nos autos que os policiais chamados para apartar uma briga em um bar, no dia dos fatos, resolveram revistar os presentes. Na carteira de WILLIANS LÚCIO SOARES, que bebia na companhia de EUDES ANTONIO MOREIRA, foi encontrada uma cédula aparentemente falsa de R\$ 50,00.

A materialidade e a autoria estão demonstradas pelo laudo da perícia técnica, que atestou a boa qualidade da contrafação do exemplar apreendido em poder do apelado (fls. 85/89).

Quanto ao dolo, WILLIANS LÚCIO SOARES, no interrogatório, afirmou que recebeu a nota de um terceiro, de nome TIAGO, a quem vendeu um tênis, e a guardava de boa-fé, sem desconfiar da sua autenticidade (fls. 125).

EUDES ANTONIO MOREIRA, em seu testemunho, nada disse de aproveitável ao deslinde da causa, a não ser que a conta do bar havia sido paga antes da revista realizada pelos policiais (fls. 168).

Restam apenas os testemunhos dos policiais que atenderam a ocorrência, JOEL HENRIQUE DOS SANTOS JÚNIOR e SÉRGIO HENRIQUE DA SILVA. Em sede administrativa, ambos aduziram que WILLIANS LÚCIO SOARES foi revistado porque seu companheiro EUDES já era conhecido do meio policial. Em juízo, enquanto SÉRGIO limitou-se a confirmar que o apelado guardava uma cédula falsa, JOEL declarou que revistou o réu porque alguém, no bar, disse que ele guardava uma nota falsa (fls. 169 e 170).

Note-se que o testemunho do policial JOEL, em juízo, seria suficiente para alicerçar uma condenação, todavia, não há como considerá-lo por diferir do depoimento inicial e não ter sido corroborado por SÉRGIO.

De outro lado, a inocência do apelado não é de todo incontestada. Guardava uma cédula falsa, estava na companhia de terceiro conhecido da polícia local e confirmou, no interrogatório, que ele mesmo já havia sido processado por agressão e porte de drogas (fls. 125).

Todavia, como o Processo Penal não se baseia em conjecturas, mas em evidências seguras, não há como modificar o édito absolutório, por falta de prova robusta do dolo na conduta do réu (*in dubio pro reo*).

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo a absolvição de WILLIANS LÚCIO SOARES, mas com fulcro no inciso VII, do artigo 386 do Código de Processo Penal, o que faço de ofício.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004709-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : TALES CASTELO BRANCO
: FREDERICO CRISSIUMA DE FIGUEIREDO
PACIENTE : JOSE PERCI RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARIA DO CARMO COSTA DE OLIVEIRA
: FERNANDO JOSE LEITE DA COSTA
: MARIA APARECIDA MOREIRA DA COSTA MAXIMO
: MARIA DANIELA DA COSTA CARRILHO
: MARIA GICELIA DA COSTA
: GICELIA MOREIRA DA COSTA
: AMAURI DE ASSIS PEREIRA
No. ORIG. : 00020677419994036103 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Tales Castelo Branco e Frederico Crissiúma de Figueiredo em favor de **José Perci Ribeiro da Costa**, por meio do qual objetiva a liberação dos bens apreendidos e sequestrados nos autos da ação penal nº 1999.61.03.002067-8, que tramita perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e, no mérito, a declaração da extinção da punibilidade do paciente.

Os impetrantes alegam, em síntese, que requereram a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição, todavia, o magistrado de primeiro grau proferiu decisão, na qual afirma que depois de prolatada a sentença condenatória e esgotada a jurisdição, não pode o Juiz declarar a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **José Perci Ribeiro da Costa** foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, além do pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor de um salário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 288 do Código Penal em concurso material com o artigo 1º, *caput* e inciso VII, da Lei nº 9.613/98, em continuidade delitiva.

A r. sentença condenatória decretou, ainda, o perdimento dos inúmeros bens imóveis descritos às fls. 45/50 e fixou o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização à União pelos danos causados pela prática da lavagem de dinheiro.

Compulsando os autos verifica-se que não está caracterizado o constrangimento ilegal necessário à concessão da medida liminar.

Com efeito, considerando que a perda dos bens descritos na r. sentença condenatória se deu não apenas em razão da condenação do paciente, mas também pela condenação da co-ré Maria do Carmo Costa de Oliveira, em relação a quem

não há pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, não será possível, nessa análise prévia do *habeas corpus*, a liberação dos aludidos bens.

Importante ressaltar que o MMº Juiz "a quo" nomeou administrador judicial para os referidos bens e determinou que a sua remuneração fosse satisfeita com o produto dos próprios bens objeto da administração.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001862-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

PACIENTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

: CAETANO SCHINCARIOL FILHO

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007735920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO destinado ao trancamento da ação penal nº 0000773-59.2010.403.6116, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP e apura a prática dos delitos descritos no art. 1º, inc. III c/c art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, c/c arts. 29 e 71 ambos do Código Penal.

Pleiteia o impetrante o trancamento da ação penal, em razão de litispendência, uma vez que o fato criminoso imputado aos pacientes é o mesmo apurado na ação penal 1999.61.16.002917-7, que foi declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal, bem como determinado o arquivamento dos autos. Aduzem que a ação penal 1999.61.16.002917-7 não transitou em julgado, vez que ainda pende de julgamento agravo de instrumento para a admissão de Recurso Extraordinário, bem como o próprio Habeas Corpus que anulou a mencionada ação penal, pois opostos Embargos de Declaração ainda não julgados.

Alega, ainda, a inexistência de justa causa para o prosseguimento desta, tendo em vista a inépcia da inicial, porquanto ausente individualização da conduta dos pacientes.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados, decido.

Não há que se falar em litispendência, haja vista a inexistência de causa idêntica em andamento.

A ação penal n. 1999.61.16.002917-7 foi declarada nula por falta de justa causa, o que acarretou a invalidade da condenação imposta aos pacientes, tanto que foi arquivada.. A interposição de Embargos de Declaração pela defesa dos pacientes, nos autos do HC 97.118 no qual Supremo Tribunal Federal declarou a nulidade da ação penal nº 1999.61.16.002917-7, não obsta o transito em julgado do aresto para a acusação, razão pela qual a nulidade da ação penal não poderá ser reanalisada, tornando-se matéria preclusa. Eventual provimento desses embargos examinará apenas se a declaração de nulidade alcança a medida cautelar de busca apreensão preparatória.

O efeito jurídico decorrente da declaração de nulidade da ação é exatamente o reconhecimento da plena invalidade de todos os atos produzidos, o que devolve ao Ministério Público Federal a oportunidade de renovar a denuncia, desde que superado o pressuposto causador da nulidade anteriormente reconhecida, que, no caso, é a previa constituição do credito

tributário. Como já dito, ação penal 1999.61.16.002917-7 encontra-se devidamente extinta e tal decisão já transitou em julgado para acusação. Logo, não há a litispendência argüida.

No mais, a denúncia descreve conduta tida, em tese, como criminosa, estando em perfeita consonância com o art. 41 do C. Pr. Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.

Em exame dos autos, entendo que há justa causa para a ação penal, tendo sido recebida a denúncia, em face da tipicidade da conduta, demonstração de materialidade delitativa e indícios de autoria.

Com efeito, a inicial acusatória, cuja cópia está acostada aos autos às fls. 19/22, descreve fato típico e antijurídico que teria sido praticado pelos pacientes, dentre outros, na qualidade de sócios da empresa, sustentando-se em suficiente lastro probatório, para esse momento inicial.

Consoante entendimento doutrinário provindo da lição de Mirabete in "Processo Penal", 2ª ed. Atlas. P. 690, que assim expressa:

"Também somente se justifica a concessão do "Habeas Corpus" por falta de justa causa para a ação penal quando ela é evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. É possível verificar-se perfunctoriamente os elementos em que se sustenta a denúncia ou a queixa, para reconhecimento da fumaça do bom direito, mínimo demonstrador da existência do crime e da autoria, mas não se pode, pela via do "mandamus", trancar a ação penal por falta de justa causa quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos".

É o entendimento que mantenho no presente caso.

Também não merece guarida o pretenso reconhecimento de inépcia da denúncia, em razão da falta de minudência em torno da conduta que lhe foi imputada, tendo em conta se tratar de crime societário, sendo desnecessário tal procedimento, conforme consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial.

A respeito da matéria, veja-se:

"DENÚNCIA- PARÂMETROS - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES - RECOLHIMENTO.

Tratando-se do crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 - sob o ângulo formal, desconto das contribuições previdenciárias dos salários e ausência do recolhimento pertinente, em sendo o empregador pessoa jurídica de direito privado, dispensável é a especificação em si, dos atos praticados individualmente, pelos sócios gerentes. De início, tem-se a responsabilidade linear destes". (STF, RHC 80123, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17/11/2000, pp.00033)

"HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA ADESÃO AO REFIS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo todos os elementos indispensáveis à persecução penal, bem como se operando uma descrição suficiente dos comportamentos dos pacientes tidos como delituosos. 2 - Em se tratando de crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm procurado abrandar o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, dada a natureza dessas infrações, quando nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, operar a uma descrição detalhada da atuação de cada um dos indiciados, admitindo-se, em consequência, um relato mais generalizado do comportamento que se tem como violador do regramento de regência". (...) (STJ - HC 27225/SC, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 332, Relator(a) PAULO GALLOTTI) - grifo nosso.

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

1 - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa". (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso) (...) (STJ - HC 52875/SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DJ 01/08/2006, p. 484, Relator(a) FELIX FISCHER).

Se os pacientes praticaram ou não a conduta, se agiram com ou sem dolo, se os fatos deram-se desta ou daquela maneira, nada disso comporta controvérsia no âmbito do *habeas corpus*. Trata-se de questões a serem dirimidas ao longo da instrução penal. (HC 26259/PI, RHC 10485/SP, Rel. Min. Gilson Dipp)

Na esteira desses precedentes, não há como se acolher a alegação de que os pacientes não cometeram qualquer ilícito penal, pois a via eleita do *writ* não se presta análises profundas a respeito de fatos e provas.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007672-67.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OSMAR LEONEL DE CASTRO
: JOSE PAULO DE MELLO

ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : WAGNEI MONTEIRO DE MELLO
: VANDIR LEONEL DE CASTRO
: ALCIDES GARBELLINI GRAZINA
: VALDIR LEONEL DE CASTRO

DECISÃO

OSMAR LEONEL DE CASTRO e JOSÉ PAULO DE MELLO, condenados pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, em razão do débito descrito na NFLD nº 32.436.516-0, lavrada em desfavor da empresa SERMAG INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, requerem a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento da dívida previdenciária, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 1549/1601).

A PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL confirmou que o débito objeto da NFLD nº 32.436.516-0 está incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, que se encontra em fase de **consolidação** (fls. 1603, 1604, 1606 e 1608/1612).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, então, opinou pela suspensão da ação penal, pelo tempo em que a empresa permanecer no programa de parcelamento (fls. 1615).

Decido.

Comprovado que o débito previdenciário objeto da presente ação penal, representado pela NFLD nº 32.436.516-0, foi incluído no programa de parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941 de 27/5/2009, **defiro a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da prescrição criminal**, com fulcro no artigo 68 do referido diploma legal, a saber:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 / Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

A suspensão do feito terá seu termo inicial retroativo a **8/10/2010**, data da inclusão do débito no programa de parcelamento (fls. 1609), e perdurará pelo tempo que a empresa permanecer no mesmo.

Os autos deverão ser remetidos à Vara de origem, onde os réus **comprovarão mensalmente** que estão "em dia" com o parcelamento. Concluído o mesmo ou caso haja notícia idônea de rompimento do parcelamento, caberá ao Juízo de primeiro grau encaminhar os autos novamente a esta Corte.

Dê-se baixa.

Ciência ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007142-03.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELANTE : MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA MARCONDES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00071420320044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante José Maria Silveira Balloni, a fim de que apresente as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 8696/2011

00001 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0643118-50.1984.4.03.6100/SP
90.03.000422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS SOUZA
AGRAVADO : GILSON APARECIDO DE SILLOS e outros. e outros
ADVOGADO : MÔNICA SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 00.06.43118-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de petição interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, fundamentado no artigo 897, alínea "a", da CLT.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente recurso, alegando, em síntese, ser credora de R\$ 2.774.969,15 (dois milhões, setecentos e setenta e quatro mil, novecentos e sessenta e nove reais e quinze centavos) pagos indevidamente. Sustenta que, diversamente do entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*, a devolução dos supostos valores depositados a maior e levantados indevidamente pode ser promovida nos próprios autos, acrescentando ser incontroverso o equívoco cometido. Assevera que, por tal razão, não tem o dever de depositar as diferenças que reconhece serem devidas a alguns dos reclamantes nos autos, dizendo que tais importâncias devem ser compensadas pelos valores pagos a maior a outros reclamantes. Aduz, por fim, que a propositura de nova demanda, além de contribuir para assoberbar o Poder Judiciário, tornaria dificultosa a recuperação dos valores indevidamente pagos. Requer, assim, a reforma do r. *decisum*.

Os agravados apresentaram contraminuta às fls. 15.379/15.404.

É o relatório. Decido.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, e § 1º-A, 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".

Os elementos dos autos dão conta de que a r. decisão, proferida às fls. 15.312/15.308, negou à agravante a possibilidade de reaver suposto depósito de montante superior à execução nestes autos, consignando que seria inviável a utilização do mesmo feito para a cobrança do crédito pago indevidamente, o que significaria, em última análise, uma inversão dos pólos da relação jurídica processual instaurada entre as partes.

O inconformismo recursal prospera em parte.

Com efeito, o cerne da controvérsia centra-se em saber se é possível ou não à agravante obter, nos mesmos autos, a restituição do valor supostamente excedente, pago de forma indevida à parte dos exequentes.

Nos termos relatados, constata-se que o MM. Juízo *a quo* entendeu por bem obstar a pretensão da agravante em obter a restituição - nos próprios autos da execução de sentença - dos valores levantados a maior, em razão do equívoco cometido, ao argumento de que tal proceder acarretaria inversão dos pólos da relação processual instaurada, devendo-se, para tal desiderato, promover nova medida judicial competente.

Tal entendimento, entretanto, destoia dos propósitos da Lei nº 11.232/05, que teve, por substrato, tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva).

Nessa linha de raciocínio, consigna-se que, por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença.

Dessa feita, será nos próprios autos do cumprimento de sentença, após a efetiva apuração do *quantum debeatur*, que o exequente obterá a integral satisfação de seu direito reconhecido na sentença transitada em julgado.

Da mesma forma, reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado em razão da liquidação de sentença, eventual levantamento do valor depositado em juízo, que transborde aquele efetivamente devido, impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente.

Isso porque, permeia em todo o processo executivo (genericamente considerado), norma que atribuiu ao exequente a responsabilidade por todos os atos de disposição dos valores depositados em juízo, o que se dá, a exemplo da caução exigida, nos próprios autos do cumprimento de sentença. Outro não é o preceito contido no § 1º, do artigo 475-M, do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

"[...], é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo Juiz e prestada nos próprios autos".

Cite-se, sobre a questão, o entendimento convergente proferido pelo C. STJ no julgamento do REsp 757.850/RJ, D.J. 15.5.2006, relatado pelo e. Ministro Humberto Gomes de Barros, que restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQUENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA. 1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso. 2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente. 3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução."

Vê-se que a restituição ou a devolução do valor levantado a maior pelo exequente pode ser pleiteada nos próprios autos da execução.

Na espécie, todavia, o MM. Juízo de origem considerou que a agravante teria que se utilizar das vias próprias para obter a devolução supostamente depositado a maior, sob o argumento de que tal pretensão é algo alheio ao objeto processual da presente demanda, entendimento que não pode prevalecer.

De fato, não se afigura escorreito exigir da agravante que intente nova ação para reaver o valor que supostamente foi levantado por parte de alguns exeqüentes. No ponto, portanto, o recurso prospera.

Remanesce, contudo, outra questão.

A agravante, além de pretender a restituição do valor excedente, supostamente levantado de forma indevida por parte de alguns exeqüentes, nos mesmos autos do cumprimento da sentença, pretende, também, que a restituição seja promovida com a compensação do valor do crédito remanescente devido a outro grupo de exeqüentes. Neste ponto, todavia, não tem razão.

A pretensão de que seja exonerada do pagamento do valor remanescente, devido a parte dos exeqüentes, esbarra no fato de se tratar de execução em reclamação trabalhista plúrima, em que há litisconsórcio ativo facultativo, sendo de todo inviável, a teor da previsão do art. 48, do CPC, aplicável à hipótese por força do art. 769, da CLT, que os atos de alguns dos litisconsortes - no caso, o levantamento de crédito superior ao devido - venham a prejudicar os demais, notadamente, pelo fato de o crédito trabalhista possuir natureza jurídica alimentar.

Destarte, conquanto tenha razão a agravante em pretender obter a restituição nos mesmos autos da execução dos valores supostamente levantados a maior por parte dos exeqüentes, não se pode permitir que o faça em detrimento do direito dos demais, que ainda não tiveram o crédito reconhecido pelo título executivo integralmente satisfeito.

Portanto, se, ao final, for reconhecido por decisão transitada em julgado, o suposto levantamento de numerário a maior por parte de alguns exeqüentes, o dever de restituição da quantia indevidamente levantada deve recair exclusivamente sobre estes e não, como pretende a agravante, sobre os demais que ainda não tiveram o respectivo crédito integralmente satisfeito, que não podem ser responsabilizados pelo equívoco cometido.

Em consonância com os propósitos de celeridade, que devem nortear o sistema processual, não se afigura escorreito exigir que a agravante se valha de nova ação judicial para receber o valor que supostamente depositou a maior nos autos. Todavia, não é possível eximi-la do pagamento do saldo devido aos demais exeqüentes, o que deverá fazer sob as penas da lei. Outrossim, a fim de não prejudicar o andamento da execução, deverá a agravante deduzir a pretensão exclusivamente contra os exeqüentes que supostamente levantaram valores a maior, através de autos suplementares ou, alternativamente, após o pagamento integral do crédito remanescente dos demais exeqüentes.

Por essas razões, na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** ao agravo de petição interposto, apenas para reconhecer a possibilidade de a agravante obter, nos autos da execução, a restituição dos valores supostamente levantados a maior por parte dos exeqüentes, na forma da fundamentação supra. Determino, outrossim, a remessa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito nos termos propostos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 8247/2011

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

Expediente Nro 8694/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020069-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125482220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu em parte a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral**, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta que houve prolação de **sentença** que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora e suas filiais ao recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho e o terço constitucional de férias, bem como declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, 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, 28 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 8630/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056231-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA SIDMAR TAVORA
ADVOGADO : OMAR OLIMPIO PEREIRA e outro
APELANTE : RAIMUNDO WELLINGTON DE SOUZA
ADVOGADO : RICHARD PEREIRA PERILLO e outro
APELANTE : CICERA MARIA DA SILVA e outro
: JOSE APRIGIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARTA DOMINGUES FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00562319519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 428 é representante legal da apelada, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada. São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000574-17.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEKNO S/A CONSTRUÇOES IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Tekno S/A Construções, Indústria e Comércio Ltda.**, em face da decisão monocrática de fls. 1159-1165, proferida pela e. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo.

A embargante sustenta, em síntese, que:

a) *cabia ao Tribunal o exame formal do recolhimento dos tributos. Não lhe é dada permissão para imiscuir-se na matéria trabalhista* (fl. 1.174);

b) a decisão tem natureza *extra petita*, pois não houve qualquer alegação de nulidade contratual em virtude da quantidade de contratações que se fizeram necessárias para manter o ritmo de produção;

c) houve violação ao art. 459 do Código de Processo Civil;

d) restou comprovado o recolhimento normal das contribuições previdenciárias dos empregados contratados;

e) é contraditória e obscura a decisão que determina o recolhimento de tributo já recolhido, caracterizando o inaceitável *bis in idem*.

Requer o pronunciamento do Tribunal com relação às questões apresentadas, para fins de prequestionamento.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não houve omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida às fls. 1159-1164, mas sim, ao revés, o julgado abordou os temas apresentados pela embargante com bastante clareza, consoante fundamentos que transcrevo na parte que interessa: *resta claro que a embargante não utilizou a contratação de temporários para sanar suas necessidades de mão de obra para determinada situação e durante o período de três meses previsto na Lei nº 6.019/74, mas sim para satisfazer o volume de trabalho demandado para lapso temporal em muito superior ao do legalmente fixado, impossibilitando, portanto, a forma de contratação realizada. Dessa forma, correta a fiscalização ao descaracterizar os contratos de prestação de serviços temporário firmados entre a embargante e a empresa de trabalho temporário, uma vez que não existente a pertinência de seus motivos justificadores. Por fim, não há como ser acolhido o pedido de dedução dos valores recolhidos pela empresa de trabalho temporário (f. 191/290) do presente débito, sob o argumento de incorrer em bis in idem o seu indeferimento. Com efeito, descaracterizado o contrato de prestação de serviços temporários, e caracterizada a relação de emprego entre o temporário e a empresa tomadora, não há como se descontar, do débito previdenciário a esta imputado, os recolhimentos efetuados pela empresa de trabalho temporário, uma vez que se tratam de sujeitos passivos distintos. Assim sendo, cabe à embargante o pagamento integral do débito, não podendo a presente decisão considerar valores recolhidos pela empresa de trabalho temporário, que nem mesmo integrou a presente lide.*

Não procede, igualmente, a alegação da embargante de que a decisão monocrática é *extra petita*, pois elas não desbordou dos limites das questões trazidas aos autos para exame, estando a *ratio decidendi*, sem nenhuma sombra de dúvida, estampada de forma clara no referido julgado.

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, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015000-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : MARCOS MARTINS MUSSA e outros

: MARIA CECILIA CASTELLAO MUSSA

: MARIA TEREZINHA MARTINS MUSSA

ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro

REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCOS MARTINS MUSSA e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 212/214, foi proferida decisão monocrática por este Relator, anulando, de ofício, a r. sentença de fls. 138/152, para que fosse oportunizada a produção de prova pericial.

Cumprido anotar que, às fls. 287, o MM. Juiz *a quo* em cumprimento à decisão do TRF3 que determinou a realização de perícia contábil, indicou o valor a ser depositado a título de adiantamento de honorários provisórios do *expert*, qual seja, R\$ 675,00 (seiscentos e setenta e cinco reais).

Por sua vez, a parte autora mesmo devidamente intimada pelo Diário Oficial (fls. 287), deixou de depositar os honorários do perito, motivo pelo qual não foi produzida a prova pericial.

Sentença: o Magistrado de Primeiro Grau julgou, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, parcialmente procedente a ação, para o fim de determinar CEF a revisão do valor das prestações do contrato em comento, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, mantendo a

equivalência salarial nos termos do Decreto-lei 2.164/84, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da lei 8.024/90.

Impôs à ré, ainda, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes" (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Determinou à ré a exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora nos órgãos de proteção ao crédito enquanto tramitar em juízo a presente demanda que discute o valor do débito do financiamento imobiliário.

Diante de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção (fls. 305/322).

Apelante: CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, insurgindo-se contra a exclusão do CES e a substituição do IPC do mês de março de 1990 pelo BTNF (fls. 327/352)

Recurso adesivo: autores sustentam, em síntese, que há capitalização mensal de juros decorrente da amortização negativa pelo uso da Tabela Price, assim como a inobservância ao disposto no artigo 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64 (fls. 373/380).

Com contrarrazões (fls. 365/372 e 387/388).

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* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na 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.

DA AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO

Muito embora os autores tenham formulado os quesitos para fins de prova pericial contábil designada pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 258/259), o valor referente aos honorários provisórios do perito não foi depositado, 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, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, 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. do STF ns. 121 e 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 improvidamento 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)

No presente caso, a prática do anatocismo não ficou demonstrada, porquanto, como visto, não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

Assim, em relação à ocorrência de amortizações negativas, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

Passo à análise das demais questões que não necessitam da produção de prova pericial.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprido ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

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.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 30 de dezembro de 1987 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não merecendo reparos a r. sentença nesta parte.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

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:

"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 (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 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 REsp 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)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA: 17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BTNF

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas, devendo ser reformada a r. sentença quanto a este tópico.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90."

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

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. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da CEF, apenas para manter a aplicação do IPC no mês de março de 1990 e **nego seguimento** ao recurso adesivo, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RHODIA ESTER FIBRAS E RESINAS LTDA e outro

: RHODIA STER S/A

ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por RHODIA FIBRAS E RESINAS LTDA. contra a r. sentença de fls. 284/287que, nos autos da ação declaratória promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária - PRO LABORE - no percentual de 20%, bem como do direito à compensação, relativa aos meses de julho, agosto e setembro de 1989, promovida por ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA., reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em suas razões de recurso (fls. 302/316), requer a autora reforma do r. *decisum*, sustentando que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a declaração de inconstitucionalidade emanada pelo Plenário do E. STF, no julgamento do RE 169.740-7, não tendo ocorrido a prescrição.

Aduz, ainda, ter direito à compensação dos valores recolhidos, com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001, sem qualquer limitação.

Com contrarrazões às fls. 321/331, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria em exame já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece ser provida.

Melhor sorte não assiste à autarquia no que se refere à tese da prescrição quinquenal.

Pois bem, relativamente à matéria em exame, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento.

Nesse sentido, confira-se a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

- O Tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário.

- À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contado do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido."

- Recurso especial desprovido." (grifos meus)

(REsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.)

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DL Nº 2.288/86. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 89. IPC.

1 - A Primeira Seção deste Tribunal firmou entendimento de que, por ser sujeito a lançamento por homologação o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos, seu prazo decadencial só inicia-se quando decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de 05 (cinco) anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento. Já o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidade do diploma legal em que fundou-se a citada exação.

(...) Omissis

3 - Recurso conhecido e provido parcialmente."

(REsp 116.667/SP, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.04.97, DJ de 09.06.1997)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.

1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.

2 - Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

3 - Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

(...) Omissis

7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."

(AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Primeira Seção já pacificou o entendimento no sentido de não se considerar como norma interpretativa o art. 3º da LC 118, uma vez que inovou no plano normativo, negando-lhe aplicação retroativa.

(...) Omissis

3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Agravo regimental improvido." (grifos meus)

(AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade - , porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "**para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...**"

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, tratando da interpretação das leis, assim comenta a matéria em sua obra "*Instituições de Direito Civil*", 20. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. I:

"(...) Em razão da necessidade de maior ou menor atividade do intérprete, várias espécies de interpretação se apontam, repetidas pelos escritores mais ou menos ordenadamente e que Tito Fulgêncio classificou, sistematicamente, em dois grupos, quanto à origem e quanto aos elementos. Quanto à origem, diz-se que a interpretação pode ser **autêntica, judicial ou doutrinária**; e quanto aos elementos, **gramatical, lógica ou sistemática**.

A interpretação autêntica, também chamada pública (Cunha Gonçalves), realiza-se por via de um provimento legislativo. Reconhecendo a ambigüidade ou inobviosidade da norma, o legislador vota uma nova lei, destinada a esclarecer a sua vontade, e, neste caso, a lei interpretativa é considerada como a própria lei interpretada. Não há, aqui, um verdadeiro processo interpretativo, pois que se não trata de dar entendimento à lei para uma aplicação, senão de fixar o legislador a sua própria vontade, mal concretizada ou imperfeitamente manifestada nos termos em que se vazou, ou de se alterar o rumo de aplicação da lei interpretada, acaso em desconformidade com as conveniências sociais ou com os propósitos a que se visava ao tempo de sua promulgação. Sendo a lei interpretativa uma norma de direito objetivo, um comando estatal da mesma natureza da interpretada, requer à sua vez entendimento e está sujeita ao processo interpretativo. Por outro lado, o escalonamento hierárquico deve ser observado por tal jeito que uma lei constitucional somente pode receber interpretação autêntica por via de uma outra lei constitucional. O legislador ordinário pode votar lei interpretativa de outra lei ordinária, etc. Mas o Executivo não pode baixar um decreto interpretativo de uma lei, nem é possível à União votar lei interpretativa de lei estadual ou municipal ou vice-versa. À parte a chamada interpretação **autêntica**, que não é propriamente um processo lógico de pesquisa do conteúdo real da lei, mas uma forma imperativa de fixar a verdadeira vontade legal, ou uma declaração do poder legiferante, com o propósito de verdadeira integração normativa, as outras espécies de interpretação constituem, em última análise, apenas técnicas diferentes, de maior ou menor riqueza intelectual, para se realizar um só objetivo. Por isso, diz com exatidão Ferrara que não há, a rigor, várias espécies de interpretação, mas uma interpretação única, combinando-se os diversos meios empregados, interpenetrando-se reciprocamente, para obtenção do acerto do sentido legislativo." (p. 189-190) (grifos meus)

A norma interpretativa, embora bastante criticada, foi, pois, acolhida em nossa doutrina e também aceita em nossa jurisprudência.

O C. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de examinar a matéria, asseverando a legalidade da medida. Confira-se, nesse sentido, a ementa a seguir transcrita:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO. LEIS INTERPRETATIVAS. A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEIS DE CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. CARÁTER RELATIVO. LEIS INTERPRETATIVAS E APLICAÇÃO RETROATIVA. REITERAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA SOBRE MATÉRIA APRECIADA E REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DO 'PERICULUM IN MORA'. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR.

- É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica.

- As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder.

- Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.

- A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República.

- O princípio de irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao 'status libertatis' da pessoa (CF, art. 5º, XL), (b) ao 'status subjectionis' do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, 'a') e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

- Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

- As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.

- A questão da retroatividade das leis interpretativas."

(ADIn 605-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 23.10.91, DJ de 05.03.93)

O e. Relator Min. CELSO DE MELLO, acerca da admissibilidade das leis interpretativas, apresentou em seu r. voto brilhantes considerações, que parcialmente transcrevo a seguir:

"(...) A primeira questão a apreciar envolve a análise do tema concernente à admissibilidade, em nosso sistema jurídico, dos atos estatais interpretativos, enquanto instrumentos de veiculação da denominada interpretação autêntica. Partilho da compreensão de que não constitui função institucional do Poder Legislativo a prerrogativa de interpretar as leis. Não questiono tratar-se de atividade anômala e virtualmente estranha à tipicidade das atribuições político-jurídicas dos órgãos incumbidos de legislar.

Tenho presente, até a posição daqueles que sustentam, no rigor dos princípios, a inexistência da figura das denominadas leis interpretativas. Para os que assim analisam o fenômeno e a dinâmica das relações institucionais entre os Poderes do Estado, 'A uma lei não é dado interpretar uma outra lei' (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, 'Curso de Direito Constitucional Tributário', p. 176, 2ª ed., 1991, RT), pois 'A lei é o direito objetivo e inova inauguralmente a ordem jurídica'.

A função de interpretar as leis, nessa perspectiva, corresponde aos que as aplicam, notadamente ao Poder Judiciário, e não aos que as criam e produzem.

Não obstante as razões desse entendimento, não vejo como desacolher, em princípio, a possibilidade jurídico-constitucional de o Estado, mediante atos normativos próprios, veicular o sentido interpretativo das leis que ele mesmo editou.

As leis interpretativas constituem, na realidade, espécies jurídicas a que a doutrina e o nosso próprio direito positivo aludem e não permanecem indiferentes. Disso é exemplo o que dispõe o art. 106, n. I, do Código Tributário Nacional, que a elas se refere, expressamente.

A norma jurídica - todos o sabemos - nada mais é, na expressão do seu sentido e conteúdo, do que a sua própria interpretação. Daí, a observação lapidar do eminente Prof. MIGUEL REALE, para quem a lei é a sua interpretação. (...) (grifos meus)

Por outro lado, parece-me oportuno consignar excerto do voto do e. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE na citada ADIn:

"(...) Não há invasão da área constitucional do Poder Judiciário, com a edição de lei que se pretenda interpretativa. Para mim, no sistema brasileiro, lei interpretativa ou é inócua ou é lei nova.

Se é mera interpretação de lei preexistente e veicula - se isso é possível - a única interpretação admissível dessa lei preexistente, a lei interpretativa vale exatamente o que valer a interpretação que traduz, isto é, nada vale, porque, evidentemente, se é a única interpretação, ou não, a afirmação, no caso concreto, continuará entregue ao Poder Judiciário.

Se, no entanto, a título de lei interpretativa, a segunda lei extrapola da interpretação, é lei nova, que altera a lei antiga, modificando-a ou adicionando-lhe normas inexistentes. E assim há de se examinada." (grifos meus)

Nessa linha, ousou afirmar que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década.

Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Assim, e afastada a natureza interpretativa do artigo 3º da Lei Complementar 118/2005, cumpre perquirir, ainda e especialmente, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

"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;

(...)"

O mencionado artigo 4º trata da eficácia retroativa da lei tributária interpretativa que, a meu sentir, no presente caso deve ser tratada como lei nova.

Por conseguinte, e para a lei nova, parecem-me pertinentes as regras traçadas pelo Prof. REINALDO PORCHAT in Revista dos Tribunais 28/09, apud Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 33:

"1) Se para terminar o prazo antigo da prescrição em curso falta tempo menor que o estabelecido pela lei nova, não se aplica esta; a) se para terminar o prazo antigo falta tempo igual ou maior que o estabelecido pela lei nova, aplica-se esta, contando-se da data da sua vigência o novo prazo."

A essas duas regras, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (ob. cit., p. 33.) acrescenta uma terceira:

"(...) se a prescrição á se consumou, segundo a regra da lei anterior, não se há que cuidar da aplicação da lei nova (...)"

São esses, no meu entender, os critérios que devem nortear a aplicação da norma constante do artigo 3º da Lei Complementar 118/2005, observado o início de sua vigência, nos termos do seu artigo 4º. Destaco que a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 118/2005, na parte que prevê a aplicação retroativa do artigo 3º da citada lei, foi reconhecida em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos termos dispostos no artigo 97 da CF/88:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI no REsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e reafirmando a inconstitucionalidade do artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei)

caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) *Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

7. Omissis.

8. Omissis.

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." (grifos meus)

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

In casu, à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27 de setembro de 2000, objetivando a compensação/restituição de valores recolhidos indevidamente em julho, agosto e setembro de 1989, resta caracterizada a prescrição, como bem decidiu a e. Juíza singular.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-74.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.005853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : AYRES TRANSPORTES LTDA e outro
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS AYRES
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

Decisão
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação de cobrança promovida contra Ayres Transportes Ltda e José Carlos Ayres, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa Ayres Transportes Ltda para o fim de majorar o valor dos honorários advocatícios fixados na r. sentença de primeiro grau, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a ser dividido em partes iguais entre os réus.

Agravante: CEF pretende a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, aduzindo que o mesmo foi majorado em valor desproporcional com o previsto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 409/413).

É o relatório.

DECIDO.

Conforme explicitado na decisão ora atacada, no caso dos autos não houve condenação, mas sim a extinção do feito sem julgamento do mérito, o que enseja a incidência do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Ação revisional de habilitação de crédito. Ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Necessidade de majoração. - O valor fixado pelas instâncias ordinárias, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado se for excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ. - Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz. - Nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação, deve ele se basear nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC. - Consideradas as peculiaridades do processo, mostra-se devida a majoração dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1125691, Processo: 200901328870, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 03/08/2010) (grifos nossos)

Ao proceder uma análise a respeito das razões recursais da agravante, verifico que razão assiste à mesma, uma vez que os honorários advocatícios, na forma como arbitrados na decisão ora atacada, se mostram excessivos.

De fato, o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa - o qual, em setembro/2000, somava a quantia de R\$ 488.427,91 (quatrocentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e vinte e sete reais e noventa e um centavos) - realmente se mostrará exorbitante quando submetido à atualização, o que destoará dos critérios estabelecidos pelo §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, considerando o valor elevado dado à causa, a singeleza do caso, bem como o fato da discussão instalada não ter se prolongado em virtude do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva por parte do Juízo de primeiro grau, o que, de plano, ensejou a extinção do feito sem julgamento do mérito, entendo coerente reduzir a verba honorária para o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser dividida em partes iguais para cada réu, o que se encontra em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 945059, Processo: 200700925315, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 04/05/2010, DJE DATA: 24/05/2010)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal interposto pela CEF, no intuito de reconsiderar a decisão de fls. 406/407, para o fim de reduzir o valor dos honorários advocatícios, fixando-o em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser dividido em partes iguais entre os réus (ou seja, R\$ 7.500,00 para cada um), com esteio na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-74.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.005853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : AYRES TRANSPORTES LTDA e outro
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
EMBARGANTE : JOSE CARLOS AYRES
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão de fls. 423/424, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelos réus às fls. 419/420.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034765-58.1998.4.03.6107/SP
2001.03.99.033445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANTA HELENA AGRICULTURA PECUARIA E COM/ LTDA e filial
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 98.00.34765-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito a ação cautelar preparatória à ação declaratória de impossibilidade de desapropriação de terras e de nulidade de processo administrativo.

Segundo a sentença apelada, o processo cautelar, por ser acessório ao principal e por servir como forma de assegurar o resultado útil deste, perde a razão de continuar existindo quando extinto o feito principal.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, basicamente reproduzindo os argumentos lançados no recurso interposto no processo principal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal pugna pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso de apelação não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que "a finalidade precípua acessória foi satisfeita, e, face à prolação sentencial ocorrida nos autos principais, esgotou-se a razão jurídica de existência deste feito".

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na apelação interposta no feito principal.

Neste cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPÓTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036657-58.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : MARIA ISABEL FERREIRA CARUSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00011-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a v. decisão de fls. 124/125, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação por ela interposta.

Em suas razões (fls. 128/131), sustenta omissão no v. *decisum* quanto à "*adesão da empresa executada ao REFIS representar reconhecimento do pedido e a hipótese de extinção do processo com base no art. 269, V, do CPC, ou, quando muito, com base no inciso II do mesmo artigo*", com a conseqüente condenação da empresa devedora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 e 26 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, vislumbro a omissão arguida pela embargante na v. decisão guerreada.

No entanto, o referido equívoco não tem o condão de modificar o *decisum*, conforme pretendido pela embargante.

Quanto ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de que, em não havendo manifestação expressa de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, inaplicável à espécie o artigo 269, V, do CPC, ainda que a lei que instituiu o REFIS estipule como condição de adesão ao programa a confissão irretratável e irrevogável dos débitos parcelados.

Reproduzo, a seguir, a ementa do aludido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa. I (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo

afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial.'

6. (...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

In casu, a petição de fls. 27 dos autos da execução fiscal em apenso apenas apresenta o comprovante de adesão ao programa de parcelamento, sem qualquer menção à renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação. De outra parte, intimada a manifestar acerca da informação prestada pelo Fisco de que é optante do REFIS, manteve silente a empresa contribuinte, tornando, assim, inviável a extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Deveras, se a ausência da referida renúncia é circunstância para manutenção da adesão da empresa ao REFIS, conforme dispõe a lei regulamentadora do parcelamento, tal questão deverá ser examinada pelo próprio Fisco na esfera administrativa.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do CPC (EREsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 966.036/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por tais fundamentos, caracterizada a omissão apontada pela embargante, acolho os presentes embargos, sem efeitos infringentes, nos termos acima expendidos.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012228-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.037255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO
SUCEDIDO : ORNIEX S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.12228-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 157 é representante legal da apelante, intime-se a autora BOMBRIL S/A para que supra a deficiência apontada.
São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro
: HERMINIA BASSI VICTORATTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : HERMINIA BASSI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fl. 453. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 dias.
I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027086-23.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FUNDACAO VICTOR CIVITA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que **concedeu parcialmente** a segurança para afastar a exigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/01 durante o exercício financeiro de 2001.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ressalvada a minha posição pessoal, entendo que a sentença deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, uma vez que adotou o entendimento jurisprudencial acerca da matéria. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações

como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

II - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

III - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, §1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 272775, Registro nº 2003.61.03.003487-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10/03/2006, p. 403, unânime)

Todos os argumentos expostos pelos impetrantes já foram apreciados pelo E. STF, por ocasião da apreciação da medida liminar na ADIN nº 2.556/DF e em posteriores decisões que, de forma monocrática, negaram seguimento a Recursos Extraordinários que travavam da matéria, reconhecendo a constitucionalidade e a natureza de contribuição social geral das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, devendo apenas ser observada a anterioridade prevista no artigo 150, III, b, da Constituição Federal de 1988. (RE 442533/BA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 09.08.2005, p. 60)

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o **Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006** dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-14.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AILEMA RIBAS
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, realizado de ofício, e de apelações interpostas pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA** e por **Ailema Ribas** contra sentença que julgou ação de desapropriação.

O expropriante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese:

- 1) ser incabível a incidência de qualquer valor a título de indenização sobre a área de reserva legal;
- 2) ser imprescindível o abatimento, sobre o valor da indenização, do *quantum* necessário à recuperação ambiental do imóvel;
- 3) a desconsideração do custo da indenização quanto às benfeitorias atribuídas a açudes assoreados, construídos em áreas de preservação permanente, sem autorização do órgão ambiental competente, correspondente à R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais);
- 4) a exclusão de 132,00 ha do quadro das terras aproveitáveis, considerada como área de reserva legal;
- 5) serem devidos os juros compensatórios, uma vez que se trata de desapropriação sobre propriedade improdutivo;
- 6) serem devidos os juros moratórios, uma vez que ainda não há decisão definitiva quanto ao valor efetivamente devido a título de indenização (artigo 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/41).

A expropriada, por seu turno, pugna pelo seguinte:

- 1) que o valor da terra nua, determinado no laudo oficial, valeu-se em estimativa de preços baseada, apenas, na opinião de treze profissionais, não se utilizando de estimativas de transações e ofertas, como considerou a r. sentença;
- 2) que a área de preservação permanente deve ser indenizada conforme o valor atribuído à terra nua, sem a depreciação de 80% (oitenta por cento) por tratar-se de acessão natural;
- 3) que o valor indenizatório atribuído às pastagens não reflete a justa indenização, pois não deve conter depreciação de 50% (cinquenta por cento), haja vista tratar-se de pasto novo.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo do expropriante e pelo improvimento do apelo da expropriada.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Reserva Legal. Segundo o expropriante, não deve incidir qualquer valor a título de indenização sobre a área de reserva legal, indevidamente ocupada com pastagens.

Não merece acolhida a alegação do apelante.

A área de reserva legal de que trata o § 2º do artigo 16 do Código Florestal é restrição imposta à área suscetível de exploração, de modo que não se inclui na área de preservação permanente. Assim, essa área pode e deve ser indenizável, em observância ao mandamento constitucional da justa indenização, sob pena de caracterização de confisco.

Ademais, considerando que as áreas reservadas se inserem no domínio particular, não sendo propriedade do Poder Público, não há justo motivo para que elas sejam desconsideradas no cálculo da indenização.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS COMPENSATÓRIOS.

1. Não há como se reconhecer neste momento a ilegitimidade passiva dos proprietários da área objeto da presente ação, ante a falta nos autos de elementos comprobatórios das alegações do Estado de São Paulo de que seria o real proprietário daquela área. Realmente, os documentos juntados aos autos não especificam os termos do acordo noticiado a fls. 370/371. Nada impede, entretanto, que após o trânsito em julgado do presente feito, quando do cumprimento do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3365/41, fase processual adequada para a comprovação da propriedade, o Estado de São Paulo reivindique a indenização fixada.

2. Já ficou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que as áreas reservadas, quando objeto de desapropriação ou servidão, são indenizáveis. Ademais, só se justifica a desapropriação de área se esta for privada. Consequentemente, não se pode expropriar tais áreas sem o pagamento de justa indenização, sob pena de caracterização de confisco, vedado pela Constituição Federal. Precedentes (REsp 86752 / PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, T1 - Primeira Turma - Data do Julgamento 27/02/1997, DJ 24/03/1997 p. 8975).

3. Em relação à indenização arbitrada pelo D. Juízo sentenciante, devida em razão da constituição da servidão administrativa, constata-se que foi baseada no laudo do perito judicial que, mesmo que sucinto, foi devidamente fundamentado. A alíquota fixada levou em consideração as restrições impostas pela servidão, eis que impõe restrições aos proprietários na utilização da referida área. Tais restrições trazem, à evidência, prejuízos aos proprietários, que devem ser indenizados nos exatos termos do artigo 5º, XXIV da Constituição Federal.

4. A jurisprudência do E. STJ inclina-se no sentido de que, em casos como o dos autos, o laudo deve prevalecer (STJ, Resp nº 1.018.567-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/11/2008).

(....)

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO APELREE 199903991079959 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 550022 JUIZA MONICA NOBRE) (grifei)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. HIDRELÉTRICA. TERRENOS RESERVADOS. ÁREA ENTRE-COTAS. SITUAÇÃO DO IMÓVEL E CAPACIDADE DE USO DO SOLO: ADOÇÃO DO LAUDO OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS: APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1577/97 E SUAS REEDIÇÕES. INTERESSE DE ENTE PÚBLICO ESTADUAL PARA INTEGRAR O FEITO.

I - As áreas reservadas são de titularidade do particular; são indenizáveis em caso de desapropriação em atenção aos princípios constitucionais da vedação do confisco e da justa indenização.

II - A área entre-cotas é utilizada como faixa de segurança para conter as águas do reservatório no seu nível mais alto, o qual, embora eventual, é definido por previsão técnica. É, portanto, área de uso da hidrelétrica, não se justificando a

permanência da detenção de sua posse e propriedade com os expropriados. Assim, deve ela ser totalmente desapropriada, integrando o seu valor o montante da indenização.

(...)

VIII - Recursos da CESP e dos expropriados e recurso oficial, tido como interposto, parcialmente providos. Recurso da União improvido.

(TRF3 SEGUNDA TURMA AC 200103990516110 AC - APELAÇÃO CIVEL - 743953 JUIZA CECILIA MELLO)
(grifei)

2. Custo de recuperação das áreas protegidas por lei. Conforme Laudo de Avaliação oficial (f. 834), a área de preservação permanente foi considerada como área não aproveitável, sendo seu valor relativo adotado de 20% (vinte por cento) do valor médio encontrado para as terras da região.

Assim, uma vez que a área de preservação permanente deve ser indenizável, segundo jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (AI 677647 AgR, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJE-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-07 PP-01451; RE 189779 AgR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 29-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02189-3 PP-00486), e sendo certo que já houve redução de 80% (oitenta por cento) de seu valor em relação ao valor da terra nua, não merece acolhida a proposição aventada pela autarquia federal, sob pena de configuração de *bis in idem*.

Na mesma linha de pensamento, ressalta-se, ainda, que quanto à área de reserva legal, também não merece acolhida o pedido do expropriante, uma vez que o juízo de primeiro grau já determinou o desconto da indenização das pastagens ali existentes (f. 1137).

3. Açudes assoreados. O expropriante aduz que deve ser desconsiderado do valor das benfeitorias o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), referente a açudes assoreados, construídos em áreas de preservação permanente sem autorização do órgão ambiental competente.

Todavia, o laudo pericial, por sua vez, afirma que, dentre as benfeitorias não reprodutivas, encontram-se dois açudes de construção rústica, com 80 e 90m, para cujos custos de construção adotou-se um total de 340 horas/máquina, a R\$ 50,00 cada hora (totalizando R\$ 17.000,00) - f. 829 e 835.

Assim, não assiste razão ao apelante, uma vez que diante da divergência entre o laudo pericial e o parecer técnico, prevalece aquele que, além de ter sido elaborado por profissional que goza da confiança do juízo, ocupa posição de equidistância em relação aos interesses das partes.

Destaca-se, por fim, que o parecer técnico do apelante não trouxe elementos objetivos e concretos capazes de infirmar o laudo pericial.

A propósito, a sentença apelada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial firmada por este E. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. TERRAS RESERVADAS. MARGEM HISTÓRICA. PREVALÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATORIOS.

É ponto pacífico na jurisprudência que a área reservada deve ser fixada considerando-se o trecho de 15 metros da margem histórica dos rios. Precedentes do C. STJ.

Havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer técnico, prevalece aquele, já que, além dele ter sido elaborado por profissional que goza da confiança do juízo, ocupa posição de equidistância em relação aos interesses das partes, e também pelo fato do parecer técnico não trazer elementos objetivos e concretos capazes de infirmar o laudo pericial. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

Juros compensatórios devem ser fixados à razão de 12% ao ano, nos termos da jurisprudência consolidada, inclusive sumulada (Súmula 618 do C. STF).

(AC/SP 2006.03.99.028168-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Segunda Turma, j. em 14/12/2010, DJF3 16/12/2010, pág. 163) (grifei)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PERITO JUDICIAL. EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES.

1. Valor da indenização fixado com base no preço encontrado pelo vistor oficial, à falta de atendíveis elementos em contrário devendo ser prestigiada a opinião do perito judicial pela posição de equidistância dos interesses das partes.

2. Recurso desprovido.

(AC/SP 91.03.019994-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. em 06/06/2006, DJU 24/11/2006, pág. 408)

4. Exclusão de 132,00 ha do quadro das terras aproveitáveis. Consta da sentença apelada (f. 1137 e 1140):

... as pastagens, naqueles 132 ha que deveriam constituir a reserva legal florestal, não podem ser consideradas, juridicamente, como benfeitorias; portanto, deve ser descontado, do valor estabelecido pelo perito, a título de pastagens, o valor equivalente a 132 ha (R\$ 597,50/ha x 0,50 x 132 ha = R\$ 39.435,00).

De conformidade com a conclusão esposada por este Juízo, com suporte no exame dos laudos anexados aos autos, o valor de mercado da terra nua ficou estipulado em **R\$ 3.146.727,00 (Três milhões, cento e quarenta e seis mil, setecentos e vinte e sete reais)**, enquanto houve depósito, sobre essa rubrica, em Títulos da Dívida Agrária, o correspondente a **R\$ 971.830,20 (Novecentos e setenta e um mil, oitocentos e trinta reais e vinte centavos)**; o valor, exposto na inicial (R\$ 971.088,93), diverge do valor da emissão das TDAs (fls. 12), devendo ser complementados, por conseguinte, os valores restantes, com o depósito de **R\$ 2.174.896,80 (dois milhões, cento e setenta e quatro mil, oitocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos)**, em TDAs.

No que diz respeito às benfeitorias, como o valor depositado em dinheiro foi de **R\$ 19.276,21 (dezenove mil, duzentos e setenta e seis reais e vinte e um centavos)**, fls. 237, ao passo que o valor de mercado alcançou a avaliação de **R\$ 201.075,00 (duzentos e um mil, setenta e cinco reais)**, os quais, abatidos os R\$ 39.435,00 (trinta e nove mil, quatrocentos e trinta e cinco reais), referentes às pastagens indevidamente implantadas em área que deveria constituir reserva legal, importam em **R\$ 161.640,00 (cento e sessenta e um mil, seiscentos e quarenta reais)**, tem-se que o depósito efetuado foi inferior à quantia devida em **R\$ 142.363,79 (cento e quarenta e dois mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta e nove centavos)**. (grifei)

Todavia, constata-se que, apesar do magistrado de primeiro grau ter, na fundamentação da decisão, determinado citada exclusão do valor indenizatório, na parte dispositiva não determinou que essa faixa de terra (132,00 ha que deveriam constituir a reserva legal florestal) fosse excluída do quadro de área aproveitável e passasse a integrar o quadro de área não aproveitável, uma vez que embora a área de reserva legal seja indenizável, não é considerada como área utilizável (artigo 10, IV, da Lei nº 8.629/1993 c/c artigo 1º, § 2º, III, da Lei nº 4.771/1965).

Desse modo, tanto o laudo oficial quanto a decisão não que ser reformados para excluir 132 ha do quadro de área aproveitável e incluí-la no quadro de área não aproveitável, alterando, por consequência, o montante indenizatório.

5. Juros compensatórios. *In casu*, verifica-se que a r. sentença determinou que os juros compensatórios fossem calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da imissão na posse, fazendo menção à Súmula 618 do STF e à Súmula 69 do STJ (f. 1146).

O fundamento da incidência dos juros compensatórios é o desapossamento do imóvel e não a sua produtividade, o que, aliás, se verifica pela leitura das Súmulas n.ºs 12, 69, 113, 114, do STJ e 164 e 345, do STF.

Com efeito, os juros compensatórios incidem ainda que o imóvel seja improdutivo, mas suscetível de produção.

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a data da imissão na posse, não ficando adstrito à produtividade ou improdutividade do bem, e sim ao desapossamento que o expropriado sofreu. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

4. Os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse. Sua alíquota é de 12% ao ano, em regra, nos termos da Súmula 618/STF, e incide a partir da imissão na posse. No entanto, nos casos em que esta ocorreu após a MP 1.577, de 14.6.1997, os juros são de 6% ao ano, até a publicação da liminar concedida na Adin 2.332/DF (13.9.2001).

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 944.708/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 11/11/2010) (grifei)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. RECURSO ESPECIAL. FATOR ANCIANIDADE. DEPRECIÇÃO DO VALOR. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O fator de ancianidade das posses, para efeito de cálculo da indenização expropriatória, deve ser conjurado, sob pena de violação do artigo 12, e seu inciso IV, da Lei 8.629/93. A violação da lei restou inequívoca, posto ter sido desconsiderada a ancianidade das posses, conforme se verifica das considerações do aresto recorrido.

2. Os juros compensatórios são devidos mesmo quando o imóvel desapropriado for improdutivo, justificando-se a imposição pela frustração da expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista.

Com efeito, os juros compensatórios incidem ainda que o imóvel seja improdutivo, mas suscetível de produção.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, evidenciada a violação ao artigo 12, IV, da Lei 8.629/93, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que considere a ancianidade da ocupação verificada na fixação da justa indenização.

(REsp 1171190/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010) (grifei)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. RESSALVAS. JUROS MORATÓRIOS. DECRETO-LEI N.º 3.365/41. ART. 15-B

1. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte ("Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.).

2. Segundo orientação assentada na 1ª Seção do STJ, os juros compensatórios são devidos mesmo quando o imóvel desapropriado for improdutivo, justificando-se a imposição pela frustração da "expectativa de renda", considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (EResp 453.823/MA, relator para o acórdão Min. Castro Meira, DJ de 17.05.2004).

3. O fundamento da incidência dos juros compensatórios é o desapossamento do imóvel e não a sua produtividade, o que, aliás, se verifica pela leitura das Súmulas n.ºs 12, 69, 113, 114, do STJ e 164 e 345, do STF. Precedentes: EREsp 519365/SP, DJ 27.11.2006; ERESP 453.823/MA, DJ de 17.05.2004, RESP 692773/MG, desta relatoria, DJ de 29.08.2005.

(...)

(REsp 823690/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007 p. 298) (grifei)

Assim, improcede o pedido nesse particular.

6. Juros moratórios. A sentença apelada determinou a incidência de juros moratórios à razão da taxa SELIC, a contar do trânsito em julgado da sentença (Súmulas 12 e 70 do STJ; artigos 405 e 406 do Código Civil c/c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Conforme cediço, os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização, e, à luz do princípio *tempus regit actum*, aos processos em curso aplicam-se os juros moratórios da lei vigente.

Por conseguinte, a obrigação de efetuar o pagamento da indenização nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando a Fazenda Pública passa a incidir em mora, sendo aplicável, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, a lei vigente nesse momento.

Assim, os juros moratórios nas desapropriações serão devidos à razão de até 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, caso vigente, à época da prolação da sentença, a Medida Provisória n.º 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, que modificou o artigo 15-B, do Decreto-lei n.º 3.365/41, *in verbis*:

Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TESES RECURSAIS SOBRE A AFRONTA AOS ARTS. 2º, 128, 460, 512 e 515, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ACRÉSCIMO DE 10% SOBRE O VALOR DA TERRA NUA, A TÍTULO DE REPARAÇÃO PELA COBERTURA VEGETAL DEVIDO AO "POTENCIAL MADEIREIRO". IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA OFERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS (RESP 1.111.829/SP - REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). JUROS MORATÓRIOS (RESP 1.118.103/SP).

(...)

6. Quanto aos juros moratórios, a Primeira Seção deste Tribunal Superior assentou, com base no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.577/97 (atual MP 2.183-56/01), que se aplicam às desapropriações em curso, como no caso, para que incidam em 6% a.a, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o

pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição da República. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

7. Recurso especial provido em parte."

(REsp 111210/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 05/11/2010) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O capítulo referente aos juros moratórios na desapropriação, apesar de devolvido no recurso especial, não foi objeto do acórdão embargado, o que caracteriza omissão, sujeita aos embargos declaratórios.

2. Nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei 3365/41, da Súmula Vinculante nº 17 e do REsp 1118103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 08/03/2010, os juros moratórios são devidos à razão de 6% ao ano a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1150414/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 29/04/2010)(grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE 80% DO DEPÓSITO E O VALOR FIXADO NO ACÓRDÃO. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS. (...)

8. Os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer. Afasta-se a aplicação do disposto na Súmula 70/STJ às ações de desapropriação em curso com o advento do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/1941, incluído pela MP 1.577/1997, mesmo que iniciadas no período anterior.

9. Os limites de 0,5% e 5% para os honorários advocatícios, previstos pelo art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, incidem nas sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. In casu, a sentença foi proferida em 18.11.1999, não se aplicando a citada limitação.

10. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1007301/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 30/09/2010) (grifei)

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - APLICAÇÃO DA LEI NOVA AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. O desiderato desses embargos de divergências é justamente pacificar entendimentos diversos entre dois julgados: um; da Primeira Turma (acórdão embargado), que sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 70 do STJ, uma vez que a aplicação dos juros de mora nas ações de desapropriação são aqueles que regulam o ato no tempo. O outro, da Segunda Turma (REsp 519.365/SP, Rel. Min. Eliana Calmon), divergiu do entendimento esposado ao argumento de que os juros moratórios a serem aplicados seriam a partir do trânsito em julgado da sentença.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 615.018, de relatoria do Min. Castro Meira, publicado em 6.6.2005, pacificou o entendimento no tocante aos juros de mora em ação de desapropriação, para determinar a aplicação do ius superveniens às ações em andamento.

3. A hipótese dos autos versa sobre ação de desapropriação em curso, devendo ser aplicado os juros moratórios com a modificação introduzida no art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/41, pela MP nº 2.079/39/2000, a despeito de, iniciada ação em data anterior à edição medida provisória, afastada a aplicação, in casu, da Súmula nº 70/STJ. Embargos de divergência improvidos.

(EAg 571.007/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.04.2007, DJ 14.05.2007 p. 240).

Essa orientação, inclusive, se harmoniza com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a mora imputada à Fazenda Pública nas hipóteses em que o pagamento é realizado dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no artigo 100 da CF/88 - Súmula Vinculante nº 17.

Assim, uma vez que a sentença apelada foi proferida em 30 de abril de 2008, os juros moratórios deverão observar o disposto no artigo 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/41, sendo devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, com incidência a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

7. Valor da terra nua. Afirma a apelante-expropriada (f. 1187):

No tocante ao valor da terra nua, a r. sentença recorrida acolheu o laudo oficial e, por consequência, o valor do hectare nele fixado (R\$ 5.546,70/hectare, fls. 837).

Para tanto, a r. sentença recorrida considerou que o perito oficial teria se utilizado de "dados extraídos de pesquisas baseadas em estimativas de preços, transações e ofertas para valores de venda de imóveis do tipo fazenda de pecuária

de gado em zona rural, obtidas com imobiliárias e corretores da região de Bauru, Piratininga, Cafelândia, Pirajuí, Garça, Lins e Guarantã, servindo como fontes confiáveis de informação" (fls. 1109).

O r. decisum recorrido, assim, incidiu em flagrante erro de fato, porque o laudo oficial, na verdade, valeu-se de estimativa de preços, baseada apenas na opinião de treze profissionais, entre corretores, imobiliárias e Casas de Agricultura (Confira-se às fls. 830/833).

Todavia, consta da sentença apelada (f. 1109-1110):

O perito aplicou, como metodologia básica, o método comparativo, utilizando-se de nível de precisão normal, com dados extraídos de pesquisas baseadas em estimativas de preços, transações e ofertas para valores de venda de imóveis do tipo fazenda de pecuária de gado em zona rural, obtidas com imobiliárias e corretores da região de Bauru, Piratininga, Cafelândia, Pirajuí, Garça, Lins e Guarantã, servindo como fontes confiáveis de informação. A avaliação obedece às condições exigíveis na Norma NBR 8799/85, de autoria da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas, para Avaliações de Imóveis Rurais, e, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia - IBAPE/SP, com nível de precisão normal.

(...)

Quanto às benfeitorias não reprodutivas, a avaliação foi feita através do método do custo, com determinações dos custos de reposição, tendo por base os custos unitários de construção, existentes no mercado, depreciados em função da idade aparente e do estado de conservação.

Já as benfeitorias reprodutivas de pastagens, para a avaliação, foi utilizado o método do valor econômico, conforme previsto na Norma NBR 8799/85 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas, tendo por base os Custos de Formação/Reforma de Pastagens - 2002, atualizado, fonte Anuário Estatístico da Produção Animal - Anualpec 2003, FNP/Boviplan, Pecuária de Corte, da FNP Consultoria & Agroinformativos.

Para avaliação do valor da terra nua (VTN), foram obedecidos os procedimentos legais, conforme Lei nº 8.629, de 05 de fevereiro de 1993, e a Lei Complementar nº 76, de 06 de junho de 1993, Lei nº 8.847/94, e Norma Brasileira registrada, ABNT, sob Nº 8799/85 - Avaliação de Imóveis Rurais.

Ao respeito dos levantamentos relativos à coleta de informações de preços de venda de imóveis rurais, o perito realizou pesquisa em diversas imobiliárias e corretores da região, os quais serviram como subsídio; a pesquisa foi direcionada à obtenção de valores médios de terras com pastagens formadas em estado regular, relevo bom, com aguadas, para áreas de dimensões maiores (...)." (grifei)

Em contrapartida, no Laudo de Avaliação à f. 830, o perito afirmou:

*"A **metodologia básica** aplicada é o método comparativo utilizando-se de nível de precisão normal, com dados extraídos de pesquisas baseadas em **estimativas de preços, transações e ofertas** para valores de venda de imóveis do tipo fazenda de pecuária de gado em zona rural, obtidas com imobiliárias e corretores da região de Bauru, Piratininga, Cafelândia, Pirajuí, Garça, Lins e Guarantã, servindo como fontes confiáveis de informação.*

(...)

*Para **avaliação do valor da terra nua VTN** serão obedecidos os procedimentos legais conforme Lei Nº 8.629, de 05 de fevereiro de 1993 e Lei Complementar Nº 76, de 06 de junho de 1993, Lei Nº 8.847/94, e Norma Brasileira registrada, ABNT, sob Nº 8799/85 - Avaliação de Imóveis Rurais.*

Dessa forma, claro se torna o equívoco da alegação feita pela apelante, não havendo que se falar em erro de fato da decisão apelada.

Destaca-se, ainda, que a pesquisa efetivada pelo perito, conforme bem aventado pelo Ministério Público Federal, é plenamente satisfatória, aferindo com exatidão o valor do hectare da terra nua.

8. Indenização da área de preservação permanente (APP) e das pastagens. Afirma a expropriada que a área de preservação permanente deve ser indenizada sem depreciação, atribuindo-se a ela o valor correspondente à terra nua, por tratar-se de acessão natural.

No mais, alega que o valor indenizatório atribuído às pastagens é injusto, uma vez que "antes da invasão, a fazenda era arrendada para oitocentas cabeças de gado, com uma pastagem em excelentes condições fitossanitárias, igualando-a a um pasto novo, pelo que não deve ser depreciada." (f. 1192).

Ao determinar a indenização da área de preservação permanente (APP), o juiz de primeiro grau fundamentou-se no laudo apresentado pelo perito oficial (f. 834) e concluiu que, apesar de indenizável, a área de preservação permanente (APP) deve ser considerada como área não aproveitável, uma vez que a utilização desta área como se pasto fosse, aberta ao pastoreio extensivo, mas agravado pelo pisoteio do gado, é atividade antrópica, que impede e dificulta a regeneração da vegetação natural da floresta de mata ciliar e demais formas de vegetação natural que ali deveriam existir, caracterizando uso de área especialmente protegida (f. 1116).

Assim, por considerar esta área não aproveitável, seu valor relativo adotado foi de 20% (vinte por cento) do valor médio encontrado para as terras da região (f. 1111).

Ademais, conforme parecer do Ministério Público Federal à f. 1240, "... em sendo vedado o aproveitamento regular das áreas de preservação permanente, apresenta-se razoável estabelecer um quantum indenizatório diferenciado em comparação com as terras que serão suscetíveis de utilização para fins de atividade agropastoril."

No tocante ao valor indenizatório atribuído às pastagens, afirmou o juiz de primeiro grau que o perito oficial não viu nexos causais entre a invasão e a depreciação, destacando, por fim, que em momento algum houve prova, nos autos, de invasão depredatória do imóvel, não se podendo, portanto, inferir que os acampados tenham causado degradação das benfeitorias, até porque o laudo do expropriante reporta-se à exploração irracional do imóvel como causa de sua depreciação (f. 1117).

Arrematou asseverando tratar-se de fazenda explorada no sistema de pastoreio extensivo sem qualquer manejo, conforme admitido pelo próprio assistente técnico da expropriada à f. 915, tomando adequado o índice de depreciação estabelecido pelo perito oficial.

Ressalta-se que o juiz pode fundamentar sua decisão através do laudo de avaliação oficial, sobretudo diante da divergência entre o laudo pericial e os pareceres técnicos, já que, além daquele ter sido elaborado por profissional que goza da confiança do juízo e ocupa posição de equidistância em relação aos interesses das partes, os pareceres técnicos não trouxeram elementos objetivos e concretos capazes de infirmar o laudo pericial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - PREVALÊNCIA DO BEM FUNDAMENTADO LAUDO PERICIAL - ANÁLISE DO PREÇO DE MERCADO - PARECER TÉCNICO DESPIDO DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O LAUDO. DOS ACESSÓRIOS: JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS.

Sendo o perito oficial da confiança do juízo, o valor por ele indicado goza de presunção de veracidade, sobretudo quando o laudo encontra-se bem fundamentado e alicerçado em pesquisa do preço de mercado do imóvel sub judice. Só não se acolhe o valor sugerido pelo perito quando o parecer técnico contiver informações objetivas fortes o suficiente para ensejar a convicção do magistrado no sentido de que ele deve valer-se deste trabalho em detrimento daquele apresentado pelo vistor oficial. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Diante da divergência entre o laudo pericial e os pareceres técnicos, prevalece aquele, já que, além dele ter sido elaborado por profissional que goza da confiança do juízo, ocupa posição de equidistância em relação aos interesses das partes, e também pelo fato dos pareceres técnicos não trazerem elementos objetivos e concretos capazes de infirmar o laudo pericial.

(...)

Recurso de apelação da autora improvido e provido em parte o recurso de apelação da ré a remessa necessária. (APELREE 200003990167894, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 16/12/2010)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PERITO JUDICIAL. EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES.

1. Valor da indenização fixado com base no preço encontrado pelo vistor oficial, à falta de atendíveis elementos em contrário devendo ser prestigiada a opinião do perito judicial pela posição de equidistância dos interesses das partes.

2. Recurso desprovido.

(AC 91030199940, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/11/2006)

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

9. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do expropriante INCRA e ao reexame necessário, realizado de ofício, para determinar a exclusão de 132 hectares do quadro de área aproveitável do laudo de avaliação e incluí-la no quadro de área não aproveitável, alterando, por consequência, o montante indenizatório; bem como para determinar que os juros moratórios sejam devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, tendo como termo inicial o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, em observância ao artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41; com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da expropriada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-30.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.005611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAO JORGE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JORGE CHAMMAS NETO e outro
: INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **São Jorge Transportes e Serviços Ltda**, em face da decisão monocrática de fls. 168-169, proferida pelo e. Juiz Federal Paulo Sarno.

A embargante sustenta, em síntese, que o acórdão é contraditório, pois, quando da adesão ao programa de parcelamento previsto na Medida Provisória n.º 303/2006, foram incluídos os valores referentes às custas sucumbenciais. Desse modo, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais

novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, na decisão proferida às fls. 168-169 ficou claro que a embargante deverá pagar a título de honorários advocatícios o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, conforme previsto no art. 1º, § 4º, da Medida Provisória de n.º 303/2006.

Atente-se que no pedido formulado à fl. 159 pela embargante, não foi feita qualquer ressalva em relação aos honorários advocatícios, cabendo ao relator a homologação da renúncia e também arbitrar a verba de sucumbência em conformidade com a referida Medida Provisória, o que foi feito.

Desse modo, estando a verba honorária arbitrada na decisão embargada, em conformidade com a Medida Provisória que deu origem ao parcelamento da dívida, não há omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, 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, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030449-48.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.030449-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE E REGIAO e outros
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CORUMBA E LADARIO MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE NAVIRAI MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE PONTA PORÁ MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE

TRES LAGOAS MS

ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO** (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CAMPO GRANDE E REGIÃO e outros contra decisão do Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que determinou critérios específicos para o pagamento da diferença do FGTS aos filiados do sindicato para que tenham condições de ser habilitados.

Os agravantes pugnam pela reforma da decisão, alegando que o sindicato tem autonomia e liberdade para que acordo (fl. 55) tenha validade para habilitar os fundistas, vez que senão observado o acordo os aposentados ou desempregados estariam em situação de desigualdade após a sua vigência.

Alegam, ainda que os julgamentos anteriores davam condições aos filiados, **entre junho/87 a março/96**, para se tornarem hábeis ao recebimento das diferenças do depósito efetuado nas contas vinculadas ao FGTS e não, apenas os filiados **na data da propositura da ação**.

À fl. 123 destes autos o pedido de efeito suspensivo **foi indeferido**.

Sem resposta da agravada, conforme certidão de fl.127.

É o Relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Analisando o presente feito verifica-se que o recurso de agravo de instrumento interposto não merece ser acolhido.

Com efeito, o objeto deste feito já foi decidido, pelo Juízo de Origem, nos autos da ação originária nº 95.0001205-7, em sede de execução da sentença (fl. 10.60, 10610 e 10775), *in verbis*:

"Há, porém, uma questão essencial e em torno da qual giram todos os conflitos havidos entre as partes: trata-se da forma como deve ser comprovada a condição (de substituído) de aposentado, desempregado e da de trabalhador com trabalho suspenso.

Sobre a forma de demonstração dessa condição houve decisão proferida pelo colega DJALMA MOREIRA GOMES às f. 5230-5248 e 5257-5261. Vale registrar que essa decisão, na parte em que disciplina a execução, não foi objeto de impugnação por via de agravo de instrumento, razão pela qual deve prevalecer e guiar as partes no diz respeito ao procedimento de comprovação daquelas situações dos substituídos.

...

Considerando que não haverá prejuízo as partes, decido suspender, quanto aos substituídos DESEMPREGADOS, para possibilitar que a CEF efetue, administrativamente, o pagamento das diferenças deferidas judicialmente.

A suspensão, porém, não impede que os Sindicatos Autores, se já tiverem em mãos os documentos indispensáveis à comprovação daquela condição {conforme os requisitos acima alinhados}, requeiram o imediato pagamento nestes autos.

...

Quanto aos aposentados, a CEF dará prioridade absoluta ao pagamento das diferenças. Desta forma, uma vez juntados os documentos necessários, conforme já determinado, deve a CEF ser citada para no prazo de 10(dez) dias."

...

A comprovação da condição de filiado, como já dito e reiterado várias vezes, se faz de acordo com o decidido às f. 5257-5261, ou seja, mediante documento expedido pelo empregador, preferencialmente comprovante de pagamento no qual conste o desconto da mensalidade ao sindicato.

Na falta desse documento, pode ser aceito qualquer outro documento que ateste a condição de bancário e de filiado a um dos sindicatos." (destaquei)

Aliás, como se depreende da leitura da decisão supra, não houve imposição do Juiz singular, houve sim a oportunidade de escolher entre duas opções, quais sejam, mediante documento expedido pelo empregador ou **qualquer** outro documento

A meu ver, a Juízo de Origem, nada mais fez do que organizar os dados dos fundistas (substituídos) para que o pagamento seja efetuado, haja vista que se trata de milhares de filiados, e seria imprudente a determinação para pagamento sem que pudesse avaliar **as condições de filiado, de fundista e de bancário, concomitantemente**, não havendo prejuízo jurídico para acolher a alegação dos Sindicatos/agravantes, vez que exigida apenas a comprovação de sua condição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com base no artigo 557 *caput* do CPC, para que

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035703-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.035703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE GUILHERME FERRAZ DA COSTA
AGRAVADO : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001652-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal** em face de decisão que deferiu o pedido de liminar formulado nos autos de ação em que a autora postula a manutenção de seus contratos de prestação de serviços e o trancamento de inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho que a apura a possível ocorrência de terceirização ilegal.

É o breve relatório. Decido.

A lide envolve discussão sobre a natureza civil ou trabalhista das relações jurídicas existentes entre cooperado, cooperativa e tomadora, matéria que deve ser decidida pela Justiça do Trabalho, conforme precedente que passo a adotar como fundamento da presente decisão:

Processo civil. Conflito de competência. Justiça Federal e Justiça Trabalhista. Ação visando ao reconhecimento da condição de cooperativa de trabalho. Estabelecimento da competência da justiça trabalhista. - Para apurar se a autora se enquadra nos dispositivos da Lei nº 5.764/71, é necessário analisar as atividades por ela desenvolvidas, visando a evitar que, sob o manto de uma cooperativa fictícia, oculte-se uma verdadeira relação de emprego. - A competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho é da justiça trabalhista, nos termos do art. 114, inc. I, da CF. - Na hipótese dos autos, a parte visa a evitar a imposição de penalidades administrativas por parte do Ministério Público do Trabalho, o que também atrai a aplicação do art. 114, inc. VII, da CF, reforçando a competência da justiça do laboral para conhecer da questão. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se a competência do juízo suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC nº 52613, Registro nº 200501229121, Rel. Min. Nancy Andrighi)

Ademais, não vislumbro a urgência necessária ao deferimento da medida cautelar postulada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho e cassar a liminar deferida nos autos da ação cautelar.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038907-54.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001652-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** em face de decisão que deferiu o pedido de liminar formulado nos autos de ação em que a autora postula a manutenção de seus contratos de prestação de serviços e o trancamento de inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho que a apura a possível ocorrência de terceirização ilegal.

É o breve relatório. Decido.

A lide envolve discussão sobre a natureza civil ou trabalhista das relações jurídicas existentes entre cooperado, cooperativa e tomadora, matéria que deve ser decidida pela Justiça do Trabalho, conforme precedente que passo a adotar como fundamento da presente decisão:

Processo civil. Conflito de competência. Justiça Federal e Justiça Trabalhista. Ação visando ao reconhecimento da condição de cooperativa de trabalho. Estabelecimento da competência da justiça trabalhista. - Para apurar se a autora se enquadra nos dispositivos da Lei nº 5.764/71, é necessário analisar as atividades por ela desenvolvidas, visando a evitar que, sob o manto de uma cooperativa fictícia, oculte-se uma verdadeira relação de emprego. - A competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho é da justiça trabalhista, nos termos do art. 114, inc. I, da CF. - Na hipótese dos autos, a parte visa a evitar a imposição de penalidades administrativas por parte do Ministério Público do Trabalho, o que também atrai a aplicação do art. 114, inc. VII, da CF, reforçando a competência da justiça do laboral para conhecer da questão. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se a competência do juízo suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC nº 52613, Registro nº 200501229121, Rel. Min. Nancy Andrighi)

Ademais, não vislumbro a urgência necessária para o deferimento da medida liminar.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho e cassar a liminar deferida na ação cautelar.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : REXROTH AUTOMACAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01406-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1260/1263: Trata-se de embargos de declaração opostos por BOSCH REXROTH LTDA, contra decisão monocrática, em sede de embargos à execução fiscal, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, em razão da renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, CPC (fls. 1255).

Embargante sustenta, em síntese, que em uma análise sistemática do parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, pode-se concluir que a dispensa dos honorários advocatícios alcança toda e qualquer ação judicial que for extinta nos termos do referido artigo, ou seja, quando o sujeito desistir da respectiva ação judicial.

É o Relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Com efeito, o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, não se aplica ao caso vertente, 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.

Não tendo nos autos, notícia de que a ora embargante se enquadra na condição inserida no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, a r. decisão deve ser mantida.

Nestes termos:

"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

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

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, 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."

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-72.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.004881-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALESSANDRO COSTA BATISTA
ADVOGADO : RONALDO PINHEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
DESPACHO
Diante da certidão de fl. 104 intime-se a CEF.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020085-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO : JORGE CLEMENTINO DOS SANTOS e outros
: VALSIR JOSE DA ROSA
: SANDRA MARIA CUNHA
: ANTONIO ALVES DE FREITAS
: MARIA ANGELINA LIMA DA SILVA
: JOSE ROBERTO ROGERO
: RENATO BRITO
: DIVINO MARTINS DE MEDEIROS
: JOSE DE HOLANDA BRANDAO
: CARLOS SEIEI NOHARA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Sustenta a apelante que:

a) os honorários foram fixados em montante modesto, devendo ser arbitrados no percentual entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor que o embargante deixará de pagar aos embargados;

b) merece reforma a sentença na parte que fixou os juros moratórios em 1% (um por cento), já que a Lei nº 4.414/64 previa a aplicação de juros de 0,5% nas condenações da Fazenda Pública, bem assim o Decreto-Lei nº 3.365/41 e a Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

Decido.

1. No que diz respeito aos honorários advocatícios, a sentença não merece reparos.

Sustenta a apelante que os honorários deveriam ter como base de cálculo o valor que deixou de pagar, em razão do acolhimento dos embargos à execução.

No entanto, de acordo com a jurisprudência, se os embargos são acolhidos apenas para reduzir o valor da execução, a embargante (devedora) é que deve pagar honorários de advogado dos embargados (credores).

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES EM PARTE. SUBSISTÊNCIA DA DÍVIDA COM REDUÇÃO DE SEU VALOR. VERBA HONORÁRIA ÚNICA EM FAVOR DO CREDOR. ARTS. 20, § 4º, E 21, DO CPC.

1. Em sendo os embargos à execução julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, mas com a subsistência da execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução.

2. Embargos de divergência conhecidos, com pedido de vista regimental pelo Ministro Relator e, no mérito, providos." (STJ, Segunda Seção, EREsp 598.730/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/11/2009, DJe 23/02/2010)

Assim, sendo impossível reformar a sentença para prejudicar a apelante, impõe-se a rejeição da apelação neste ponto.

2. No que diz respeito aos juros moratórios, a apelação não há de ser sequer conhecida.

De fato, a sentença de primeiro grau julgou procedentes os embargos para que a execução prosseguisse pelo valor apresentado pela embargante, condenando os embargados a pagar à embargante honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.030,00 (um mil e trinta reais), acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde a intimação da sentença até efetiva quitação.

Assim, a embargante, ora apelante, não tem interesse em pedir a reforma da sentença quanto aos juros de mora, já que fixados para atualizar o seu crédito (honorários advocatícios).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DE PARTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020128-84.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADRIANA FERREIRA DA CUNHA e outro

: CARLOS EDUARDO MIRANDA BARBOSA

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Adriana Ferreira da Cunha e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 177/194, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela (consignação incidente), em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões de apelação (197/201), os apelantes sustentam que a sentença recorrida, apesar de ter apreciado os pedidos da inicial, ao julgar a improcedência da ação sob o prisma de que a arrematação do imóvel, por meio de execução extrajudicial, liquidou o contrato, deve ser anulada.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Adriana Ferreira da Cunha e seu cônjuge Carlos Eduardo Miranda Barbosa, ora apelantes, Rossi Residencial S/A, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 26/05/2001, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos do FGTS - (para Utilização na Aquisição de Unidade Pronta com até 180 dias de Habite-se oriunda de Empreendimento Construído sob a Forma Associativa), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 54/63 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 48.500,00 (quarenta e oito mil e quinhentos reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 64/66), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 11 (onze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde maio/2001, há aproximadamente 04 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (23/09/2005).

O Juízo *a quo*, apesar de afirmar ser incabível a revisão contratual após a extinção do contrato com a arrematação do imóvel, apreciou as questões relativas à ilegitimidade passiva da União Federal para a causa, os critérios utilizados na correção monetária dos encargos mensais e do saldo devedor do financiamento (sistema de amortização, a ocorrência ou não do anatocismo e da capitalização de juros), a legalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, a compatibilidade do Código de Defesa do Consumidor e os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a Teoria da Imprevisão, a cobrança das Taxas anuais de juros (nominal e efetiva), a legalidade da incidência da TR, e a inscrição nos cadastros de inadimplentes, ou seja, os demais fundamentos que levaram à improcedência dos pedidos, não havendo portanto que se falar em nulidade da sentença recorrida.

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.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO

APELADO : JOAO ILARIO e outros

: JOAO ROBERTO ILARIO

: MARCELO ILARIO

: MARCIO KELER ILARIO

ADVOGADO : AMADO DE SOUSA

INTERESSADO : CASA BRAUM DE CARPETES LTDA e outros

: AVELAR SAHAR BRAUM

: ANNA ROSA DA SILVA BRAUM

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 119 é representante legal da apelante, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028243-94.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS MEIRA DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : ALCIDES RIBEIRO FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO : GEPCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO NACIONAL PARA DIFUSAO TECNOLOGICA E
NORMATIZACAO DE PROTECAO BALISTICA - ANDB
ADVOGADO : JOSILDO PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282439420024036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação aos documentos de fls. 1268/1298.
Após, tornem os autos à conclusão.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-42.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO
AGRAVANTE : HEITOR BOMBIG NETO espolio
ADVOGADO : FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : JULIANA TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : BIGMAX ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros
: MARY NEY RODRIGUES TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : LUIS CARLOS BOMBIG
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

Decisão
Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de recursos de agravo legal interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e pelo **ESPÓLIO DE HEITOR BOMBIG NETO** em face da decisão que, nos autos dos embargos à execução interpostos por este último, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF e deu parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelo embargante, mantendo a declaração da nulidade do título executivo, bem como a extinção do feito, com o aumento da verba honorária a ser paga pela CEF para a quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Agravante (CEF): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL aduz que o entendimento a respeito da iliquidez dos contratos de desconto de duplicatas não é unânime e que tal contrato possui natureza diversa do contrato de crédito rotativo em conta corrente. Alega, por fim, que a decisão que majorou os honorários advocatícios não trouxe fundamentação para tal julgamento, nos moldes do artigo 458, inciso II do CPC (fls. 147/152).

Agravante (Espólio de Heitor Bombig Neto): agravante aduz que o valor atinente aos honorários advocatícios majorado pela decisão ora atacada ainda se mostra acanhado, especialmente se levado em conta a praxe verificada nas

demandas executivas, onde os honorários arbitrados em favor do exequente costumam ser de 10% (dez por cento) do valor da causa.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos constato que, de fato, o contrato firmado entre as partes não pode ser confundido com contrato de abertura de crédito rotativo.

Trata-se de contrato de desconto de duplicatas, cuja espécie encontra-se prevista no Direito Comercial e especialmente na Lei nº 4.595/64, através do qual a empresa descontária apresenta um título representativo de uma operação mercantil, devidamente endossado ao banco que, por sua vez, adianta o valor respectivo, já descontado dos encargos correspondentes até o vencimento do mesmo. Conforme expressamente previsto no contrato, vencido e não pago o título, o cedente tem obrigação de reembolsá-lo ao banco credor.

Logo, na hipótese da cobertura não ser feita pela descontária, o banco tem a possibilidade de propor ação executiva contra a mesma pelo valor respectivo, o qual pode ser acrescido das cominações legais e contratuais. Existe, portanto, título líquido e certo, já que o valor principal corresponde exatamente ao do título representativo da operação comercial, acrescido de acessórios que podem ser obtidos mediante simples cálculos aritméticos. O principal, portanto, é incontroverso, podendo ser comprovado mediante a simples apresentação das cópias descontadas, e a executividade decorre da natureza do contrato, vez que firmado por duas testemunhas. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. DESCONTO DE DUPLICATAS. TERMO ADITIVO DE CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. CARACTERÍSTICAS DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, II, CPC. SENTENÇA ANULADA. - Insurge-se a Exequente contra a sentença, na qual foi decretada a nulidade de execução e julgado extinto o processo, sob o fundamento da ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos executivos que embasam a ação executiva. - No caso em tela, a parte exequente pretende a execução dos contratos bancários de desconto de duplicatas, consubstanciados em "Propostas de Desconto de Duplicatas com Garantia Fidejussória", nos quais contêm as assinaturas das partes exequente e executada, dos fiadores e de duas testemunhas. Constam dos referidos documentos, entre outros elementos, a proposta e as condições para o desconto das duplicatas, os valores totais e de IOC, juros, caução e valor líquido creditado. - Além disso, foi juntado o instrumento de "Consolidação do(s) Débito(s) através de Termo Aditivo ao(s) Contrato(s)", no qual ficaram consignados os números dos contratos originais, o prazo e a data de vencimento da dívida consolidada, a taxa de juros, o indexador da correção monetária e os encargos no caso de inadimplência, com assinaturas da credora, do representante legal da pessoa jurídica devedora, de quatro fiadores e seus respectivos cônjuges e de duas testemunhas. - Verifica-se, ainda, à fl. 16, o Demonstrativo de Débito, com discriminação dos valores originários da dívida e dos encargos incidentes, como correção monetária, taxa de juros e de multa, comissão de permanência e despesas de cartório. - Sendo assim, a apuração do valor total do débito depende de mero cálculo aritmético e os documentos apresentados pela exequente podem embasar a ação de execução, pois possuem as características do título executivo extrajudicial previstas no artigo 585, II, do Código de Processo Civil, não ficando impedida a parte executada de apresentar defesa, na forma do artigo 736 da mesma Lei Processual Civil. - Precedentes. - Anulação da sentença que julgou extinto o processo de execução. - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 69182, Processo: 92030175342, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juíza Noemi Martins, Data da decisão: 22/11/2007, DJU DATA: 05/12/2007, pág. 441)

"DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AVALISTAS. CONTRATO DE DESCONTO DE DUPLICATAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS FORMAIS. ENCARGOS MORATÓRIOS. COBRANÇA CUMULADA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MAIS TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. PENA CONVENCIONAL. INCIDÊNCIA SOBRE TOTAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 4.595, DE 31.12.64. DECRETO 22.626, DE 07.04.33. 1. O contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória denominado "desconto de duplicatas" é título executivo extrajudicial e não se confunde com o contrato de abertura de crédito rotativo, vez que neste o valor da dívida depende de apuração através de escritos contábeis e naquele o principal é incontroverso. 2. O contrato de desconto de duplicatas é líquido e certo pelo valor dos títulos descontados perante o banco porquanto não depende de nenhuma outra avença para perfectibilizar o negócio. 3. Dão-se por atendidos os requisitos formais exigíveis no processo de execução quando o credor apresenta o título vencido acompanhado de demonstrativo permenorizado da dívida até a data do ajuizamento da ação. 4. A garantia fidejussória prestada em nota promissória e também em contrato de abertura de crédito com força executiva a ela vinculado é aval e não fiança, dispondo, portanto, da autonomia típica desta espécie de garantia. 5. Em prevendo o título assinado pelos

avalistas sua automática prorrogação, permanece válida a garantia enquanto não denunciada pelos garantidores. 6. Os bancos não são imunes ao Código de Defesa do Consumidor - CDC, vez que o artigo 3º da Lei 8.070/90 considera fornecedor inclusive as pessoas jurídicas que prestam serviços, incluindo neste conceito qualquer atividade de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 7. A consequência da aplicação do CDC aos contratos bancários se traduz na possibilidade de revisar cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e na facilitação da defesa de direitos do consumidor, inclusive com inversão do ônus da prova quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente (art. 6º do CDC), o que não desonera o mutuário de, quando em juízo, fazer defesa específica quanto à matéria de direito e em relação às cláusulas que entende que devem ser revisadas. 8. Pela mora os bancos podem optar pela cobrança de "comissão de permanência" à taxa de mercado ou manter os encargos originalmente pactuados; mais juros de mora. Não é permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso. Resolução 1129/86, do BACEN. 9. A vedação à cobrança de juros sobre juros prevista na Lei da Usura se refere apenas aos juros remuneratórios. Não há vedação legal à capitalização dos juros moratórios se assim foi pactuado. 10. A multa moratória, ou pena convencional, pode incidir sobre o total do débito vencido, inclusive sobre juros de mora, se assim for convencionado, inexistindo bis in idem porque têm finalidades diversas. 11. Não há que se falar em sucumbência recíproca em relação à parte que foi totalmente vencedora da lide. 12. Subsiste, mesmo diante das normas previstas no Estatuto da OAB, a compensação de honorários no caso de sucumbência recíproca, vez que o artigo 21 do CPC não foi revogado. Sucumbência recíproca em relação às demais partes. 13. Apelação dos embargantes parcialmente provida. Apelação da embargada e apelação adesiva providas."

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200004011100047, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, Data da decisão: 07/02/2002, DJ DATA: 06/03/2002, pág. 2293)

Ainda, para espancar definitivamente qualquer alegação contrária a respeito, transcrevo julgado proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA E CONTRATO DE DESCONTO DE TÍTULO.

1.-

2. A nota promissória e o contrato de desconto de título, por conterem valor certo, são títulos executivos e dispensam a demonstração gráfica do crédito.

3. O recurso especial não serve para reapreciar fundamento constitucional contido no acórdão recorrido.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 148775-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08/06/1998, pg.94).

É de se repetir, ainda, que o contrato de "desconto de duplicata" não pode ser confundido com os contratos de abertura de crédito rotativo, ou de crédito em conta corrente, uma vez que estes últimos não possuem liquidez. Nestes, o principal depende de apuração através de escritos contábeis de débitos, créditos e saldos, o que deve ser feito, evidentemente, mediante contraditório.

Diante disso, entendo que as razões recursais da CEF devem ser acolhidas, motivo pelo qual reformo a decisão ora atacada e determino o prosseguimento da ação executiva com base no contrato que a aparelhou, o qual apresenta os requisitos necessários de certeza, liquidez e exigibilidade. Por consequência, afasto a condenação atinente aos honorários advocatícios fixada na decisão ora atacada, restando prejudicado o recurso interposto pelo embargante, em decorrência da perda do objeto.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal interposto pela CEF, no intuito de reconsiderar a decisão de fls. 143/145, para o fim de determinar o prosseguimento da ação de execução aparelhada no "Contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória - Desconto de Duplicatas", em decorrência do mesmo ser considerado título executivo extrajudicial, capaz de aparelhar o feito executivo. Em decorrência disso, **julgo prejudicado** o agravo legal interposto pelo embargante, por perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-84.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ROBERTO BATISTA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação.

A embargante alega que a decisão é omissa, uma vez que não se manifestou sobre o fato de o acórdão exequendo ter sido proferido após a vigência do Código Civil, tendo fixado a taxa de juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, não havendo como alterar essa taxa sem ofender a coisa julgada.

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.

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: 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.*

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

No caso dos autos, a decisão embargada tratou suficientemente dos juros de mora, muito embora possa não ter acolhido o entendimento jurisprudencial firmado sobre o tema. No entanto, os embargos de declaração não são hábeis para provocar o juízo de retratação do relator, no caso de julgamento de apelação nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-84.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Em face do requerido por GEVISA S/A, às fls. 347, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 380/381), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo de fls. 341/345.

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.

Nestes termos:

"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, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-53.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Em face do requerido por GEVISA S/A, às fls. 337, e ainda a manifestação de fls. 365, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo de fls. 323/333.

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.

Nestes termos:

"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, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005636-60.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.005636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RKM EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
: RENATA ZONARO BUTOLO
APELADO : NESTOR DE SAN JUAN
: MARLY VAZ DE SAN JUAN
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal** em face de decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito em que se funda a exceção de pré-executividade oposta por **RKM Equipamentos Hidráulicos Ltda.**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando, por consequência, prejudicada a apreciação do recurso de apelação da embargante, em razão da falta de interesse recursal.

Alega a embargante que a decisão incorreu em erro material, uma vez que a adesão da embargada ao programa de parcelamento, embora implique em renúncia à exceção oposta, não prejudica a análise do recurso interposto pela embargante, ao contrário, o faz procedente.

Afirma ser inegável seu interesse no provimento de sua apelação e da remessa oficial, a fim de que reste reformada a sentença de primeiro grau, para que possa, no caso de rescisão do parcelamento firmado, retomar o curso normal dos presentes autos executivos, com a satisfação do crédito.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, *in 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.

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: 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.*

Como se vê, 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 instrumentos adequados à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, à f. 159, a executada requereu a desistência da exceção de pré-executividade por ela interposta, bem como renunciou ao direito sobre o qual a mesma se fundava, haja vista o parcelamento do débito nos termos da Lei nº 10.684/03.

Em consequência, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre a renúncia feita pela executada (f. 191), sendo que o mesmo afirmou (f. 194):

..., cabe acolher a renúncia ao direito deduzido na exceção de pré-executividade, sendo dado provimento ao recurso da União; cuja procedência era inquestionável ante o efeito suspensivo conferido pelo Agravo de Instrumento de nº 2002.03.00.021968-5, foi na vigência desse que a execução foi proposta não havendo de se cogitar, por conseguinte de causa suspensiva."

Consta da decisão embargada (f. 200):

"Diante do exposto, homologo a renúncia ao direito em que se funda a exceção de pré-executividade em análise, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Pelo princípio da causalidade, condeno a executada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da execução, de acordo ao requerido na petição de f. 159.

Outrossim, tendo sido renunciado pela executada o direito em que se funda a exceção de pré-executividade por ela ajuizada, não há mais interesse recursal do Instituto Nacional do Seguro Social para o julgamento da apelação de f. 162/171.

Assim, resta prejudicado o julgamento do recurso supra.

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. É o quanto basta para conferir validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Indubitável que o aresto ora atacado abordou o ponto necessário, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, encontrando-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de omissões, obscuridades ou contradições, o que impõe a rejeição dos presentes embargos.

Ademais, embora a jurisprudência assenta ser viável a oposição de embargos de declaração para correção de erro material, certo é que não há erro material no presente caso, conforme se verifica dos conceitos abaixo:

O erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença (RSTJ 102/278).

Erro material é aquele decorrente de equívoco evidente, assim entendido o erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi. (STJ-6ªT., AI 687.365-AgRg-Edcl, Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.4.07, DJU 25.6.07)

Assim, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002308-92.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 205/212, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos - SP, que julgou procedente o pedido da autora, onde pretende anular o lançamento fiscal de que trata a NFLD/DEBCAD nº 35.340.743-7, que classificou seus diretores como empregados, a teor dos artigos 2º e 3º da CLT.

Às razões acostadas às fls. 223/255, o INSS 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 do INSS, seu inconformismo não procede.

Os diretores das sociedades anônimas não mantêm vínculo empregatício com a empresa, uma vez que são pessoas eleitas nos moldes do estatuto societário, conforme o artigo 143 da Lei 6.404/76, **verbis**:

"Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer: (...)"

Outrossim, o próprio Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a lei de custeio, exclui os diretores das sociedades anônimas do rol de subordinados, quando os considera diretores não empregados, os quais não mantêm as características inerentes à relação de emprego. Confira-se:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 2º Considera-se diretor empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja contratado ou promovido para cargo de direção das sociedades anônimas, mantendo as características inerentes à relação de emprego.

§ 3º Considera-se diretor não empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por assembléia geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego.

(...)"

Tendo em conta que os documentos de fls. 17/29 dão conta de que os diretores da empresa foram eleitos em conformidade com a Lei 6.404/76, afastada está sua condição de diretor empregado.

No mesmo sentido é o entendimento do E. TST e do E. TRF/4, a teor dos julgados que trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA DE ECONOMIA MISTA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O Tribunal Regional, mediante a valoração do conjunto fático-probatório, decidiu que o reclamante, como diretor ou administrador da sociedade anônima de economia mista, por indicação do Governador do Estado e aprovação do Banco Central do Brasil, passou a ser o representante legal da pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 6.404/76, e não poderia ao mesmo tempo ser empregado da sociedade que representava, não se desincumbindo o autor do ônus da prova de que tivesse permanecido sob subordinação jurídica ou hierárquica no lapso em que atuou como diretor de créditos. Assim, a conclusão adotada pelo Tribunal Regional está em consonância com a jurisprudência atual desta Corte Superior, conforme a diretriz da Súmula nº 269/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(AIRR - 279740-64.2003.5.02.0025 - 26/04/2006 - DE 12/05/2006 - REL. WALMIR COSTA (CONV.) - QUINTA TURMA)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA ENTRE A EC 08/77 E A CF/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETORIA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DESCARACTERIZADA. DECRETO Nº 2.173/97. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SUCUMBÊNCIA.

(...)

3. Declarado inconstitucional por este Tribunal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, na Arguição de Inconstitucionalidade em AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, a prescrição é quinquenal, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Está prescrito o crédito previdenciário incidente sobre a remuneração dos diretores da Sociedade Anônima anteriores a janeiro de 1992.

5. A competência legal para a eleição ou escolha dos diretores não é apenas da assembléia geral de acionistas (art. 10, § 3º, do Decreto nº 2.173/97), mas, também, do próprio conselho de administração (art. 122, II, da Lei nº 6.404/75) e destituíveis por ela a qualquer tempo (art. 140 da Lei das S/As.).

6. O Decreto nº 2.172/97 não poderia restringir a forma de escolha de diretores da sociedade anônima, prevista na lei ordinária, para caracterizar ou não a relação de emprego.

7. A forma de eleição dos diretores, sua remuneração e subordinação à Assembléia Geral de Acionistas ou ao Conselho de Administração, não caracteriza relação de emprego, podendo ser ou não empregados, numa interpretação extensiva do art. 10, § 3º, do Decreto nº 2.172/97.

8. A remuneração dos Diretores Executivos, com vencimento dobrado no mês de dezembro, similar ao décimo terceiro previsto na CLT, não denota, por si só, relação de emprego e está dentro do âmbito da autonomia da relação jurídica da Sociedade Anônima.

9. O recolhimento do FGTS em favor dos diretores, por si só, não caracteriza relação de emprego, conforme precedentes deste Tribunal (AC 2000.04.01.027751-1).

10. Reconhecida a inexigibilidade do crédito previdenciário incidente sobre a remuneração paga aos diretores executivos da apelante, uma vez demonstrado não se tratar de diretores-empregados e decretada a extinção do executivo fiscal em apenso.

11. Rechaçada a relação de emprego, a remuneração correspondente não compõe a base de cálculo do Salário-Educação e do SAT.

12. Se a empresa, por um período, considerou os membros da Diretoria Executiva como diretores empregados, recolhendo a contribuição previdenciária, e houve pagamento indevido, tem direito à repetição do numerário sem natureza tributária, nos termos do art. 165 do CTN.

13. Invertida a sucumbência, resta condenado o INSS em honorários de 10% sobre o valor da causa.

14. Provido o apelo da empresa embargante, prejudicado o do INSS e remessa oficial improvida."

(TRF/4 - AC 200104010645061 - 07/03/2007 - VIVIAN CAMINHA - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045465-23.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : ANTONINO NOTO e outro

: ALLA ANDRUSKEVICH NOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.447/478: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 470/471, que acolheu parcialmente os embargos de declaração, tão somente para corrigir erro material existente, mantendo, no entanto a condenação em honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A embargante, em suas razões de insurgência, alega omissão quanto a aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois o referido artigo, sem fazer qualquer ressalva, deixa claro que o vencido será condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor da condenação, ou então, quando a causa for as mencionadas no seu parágrafo quarto, a verba honorária deve ser fixada ao prudente arbítrio do julgador, observados os contornos fixados pela norma.

É o Relatório.

D E C I D O.

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.

No caso dos autos, os embargos merecem parcial acolhida.

Com efeito, 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".

No entanto, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo ser razoável acolher parcialmente os embargos, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 11.000,00 (onze mil reais).

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277917 Processo: 200803990062440 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300191344 Fonte DJF3 DATA:16/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)."

Pelo exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IVONE MARIA ANTUNES CHIAROTTI
: PEDRO CHIAROTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00022-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face da decisão monocrática de fl. 320, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

A embargante sustenta, em síntese, que:

a) quando efetivado o pedido de renúncia, já havia ocorrido o trânsito em julgado da decisão de fls. 276-285. Desse modo, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme determinado na sentença de primeiro grau;

b) no presente caso, não se aplica o estabelecido no art. 6º, §1º, da Lei n.º 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.

Como se vê, 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 iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

No presente caso, os embargos de declaração merecem parcial acolhimento, não como omissão, como apontado pela embargante, mas como contradição, pois 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.

Esclareça-se que, para as demandas da espécie dos autos, devem ser observados os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Improcede, por fim, a alegação de que quando efetivado o pedido de renúncia já havia ocorrido o trânsito em julgado da decisão de fls. 276-285, uma vez que a decisão foi publicada em 2 de março de 2010 (fl. 286), enquanto o pedido de extinção do processo foi formulado em 26 de fevereiro de 2010 (fl. 287), logo, antes da publicação do referido julgado.

Ante o exposto, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS** para reconhecer a contradição em relação à parcela de honorários não fixada na decisão de fl. 320, e, integrando o julgado, condenar a embargante, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da União, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAQUIM SILVA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00027-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOAQUIM SILVA contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga/SP, prolatada às fls. 52/55, nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do INSS. Os embargos foram julgados improcedentes, em razão da extinção da execução fiscal.

Os embargos à execução foram propostos para que se declarasse extinta a relação jurídica entre a parte autora e o Instituto, haja vista que era beneficiário do auxílio-doença e por força de ato judicial teve o benefício cancelado. Destarte, a autarquia inscreveu os valores pagos ao autor na vigência de decisão de improcedência da antecipação da tutela, promovendo a execução fiscal nº 558/01, perante a 1ª Vara de Taquaritinga/SP, por ter pago valores indevidos. Todavia, verifica-se que **a referida execução fiscal** foi distribuída a este Gabinete com o nº 2002.03.99.043746-8 e julgada prejudicada, em 07 de outubro de 2010, por força de causa superveniente, vez que o direito perseguido pelo executado naqueles autos lhe foi assegurado, ou seja, **os valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela foram considerados legítimos.**

Verifica-se, ainda, que estes embargos são originários daquela execução, não mais subsistindo interesse de agir.

Ante o exposto, julgo prejudicados estes embargos à execução, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0742596-94.1985.4.03.6100/SP
2003.03.99.021129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : IND/ DE CALÇADOS BIBI LTDA
ADVOGADO : GERALDO EVANDRO PAPA
PARTE RÉ : RAHAL ASSUMPCAO E CIA LTDA
ADVOGADO : SUELI SOARES FERNANDES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RUI PEDRO CRISCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42596-1 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária movida por INDÚSTRIA DE CALÇADOS BIBI LTDA em face de RAHAL ASSUMPCÃO E CIA LTDA objetivando a declaração de nulidade da marca "BIRI", registrada no INPI sob o nº 810.668.203. Em sua peça proemial alegou: (a) que é empresa exploradora do ramo de calçados que são identificados pela marca "BIBI" e, como tal, tem angariado a simpatia do público consumidor; (b) procedeu o depósito da marca perante o INPI em 15.12.1976, sob nº 76.032.852-8, para aplicação em "roupas e acessórios de vestuário de uso comum e para a prática de esportes e de uso profissional, enquadrados na classe 25.10/20/30; (c) o registro foi concedido em 08.01.1985, sob nº 76.032.852-8, estando em plena vigência; (d) em 30.10.1981 a ré depositou pedido de registro da marca "BIRI", sob nº 81066823, para distinguir produtos da mesma classe, o qual foi concedido pelo INPI em 17.04.84; (e) foi preterida a prioridade do registro da marca da autora, em que pese o depósito prévio do pedido de registro, infringindo o disposto no art. 65, XVII, do CPI; (f) a partir do depósito ficou garantida à autora a preferência na obtenção do direito exclusivo sobre a marca "BIBI"; (g) não obstante, o INPI concedeu registro à marca "BIRI", posteriormente depositada e imitativa da marca "BIBI", o que possibilita a confusão pela semelhança dos aspectos gráfico e fonético e por pertencerem os produtos identificados à mesma classe (25).

Sentença: proferida em 07 de fevereiro de 2003, julgando procedente o pedido para reconhecer o direito de propriedade e uso exclusivo da autora sobre a marca "BIBI" e, conseqüentemente, anular o registro de nº 810.668.203, referente à marca "BIRI", na classe 25.10/20/30, condenando os réus proporcionalmente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sem recurso das partes, subiram os autos a este E. Tribunal para Reexame Necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença deve ser mantida, eis que prolatada em conformidade com a lei de regência e com o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Corte.

Com efeito, nas ações em que se objetiva a declaração de nulidade de marca, o INPI deve figurar no pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, haja vista que é o órgão responsável pela efetivação do registro, nos termos da Lei nº 5.772/71, vigente à época dos fatos.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. INPI. POLO PASSIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DIFERENÇA GRÁFICA E FONÉTICA. TERMOS DE USO COMUM. APROPRIAÇÃO EXCLUSIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Não há que se falar da exclusão do INPI do pólo passivo da ação em razão do fato da própria lei que regula a matéria impor sua intervenção obrigatória nos processos em que se discute a anulação de marcas e patentes de propriedade industrial.

II - Compete ao INPI, na qualidade de autarquia federal, executar no âmbito nacional as normas que regulam a propriedade industrial e conceder o registro da marca, a que, no presente caso, se pleiteia nulidade, implicando, portanto, revisão judicial de ato administrativo que pode gerar efeitos para a autarquia.

III - Da análise das marcas, identifica-se semelhança de parte de seus elementos e o fato de estarem relacionadas ao mesmo ramo de atividade, critérios estes entre os previstos no artigo 65, nº 17, da Lei 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial então vigente à época dos registros em debate, revogado pela Lei 9.279/96) que dispõe sobre o impedimento do registro de marcas que possibilitem a confusão ou associação, por parte do consumidor, com outras marcas já registradas.

IV - No entanto, tal semelhança ortográfica é muito pequena, uma vez que a marca "CONTIDRYER" contém disparidade na forma e extensão da grafia, é desigual na fonética dos termos, uma vez que a pronúncia, tanto do conjunto que a compõe quanto da parte semelhante (DRYER), individualmente, é inconfundível com a marca "DRIER".

V - De fato, a pequena semelhança de sentido entre um dos elementos que compõem uma das marcas é irrelevante, onde, apreciada em conjunto, não apenas pelos detalhes isolados dos termos que a compõem, não deixa dúvida no observador, a induzi-lo à confusão ou associação entre elas. VI - Como a marca "CONTIDRYER" é distinta, tanto pelo elemento de composição 'CONTI' quanto no vocábulo 'DRYER', que a compõem, não reproduzido ou imitado pela marca "DRIER", que induza o consumidor a adquirir produto da empresa ré, pensando tratar-se de produtos da empresa autora.

VII - Cabe salientar que os termos 'DRIER' e 'DRYER' são de uso comum, não cabendo sua apropriação exclusiva, tanto fonética, ortográfica quanto do sentido que carregam consigo, impedindo o registro, desta forma, signo distintivo que se utilize de qualquer um desses termos, mesmo em combinação com outro, como é caso da marca "CONTIDRYER".

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 481074, Rel. DEs. Cecília Mello, DJF3 02.12.2010, p. 415)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO REGISTRO DE MARCA. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- A parte autora, ora agravante, pretende, na ação subjacente, a decretação da nulidade do ato administrativo praticado pelo INPI, consubstanciado na concessão do registro da marca à empresa ré.

- O artigo 47 do Código de Processo Civil, que trata do litisconsórcio necessário e unitário, se aplica ao caso em exame, pois, se o pedido for julgado procedente, será decretada a nulidade do ato administrativo, aplicando-se às empresas autora e ré e ao INPI os efeitos da mesma decisão judicial. Precedentes.

- Recurso de agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AG 7678, Rel. Juíza Noemi Martins, DJF3 25.07.2008)

Passo à análise do mérito.

Trata o presente feito de pedido de declaração de nulidade do registro nº 810668203, referente à marca "BIRI", cujo pedido foi depositado perante o INPI em 30.10.1981 (fls. 99).

Compulsando os autos, verifico que a autora depositou pedido de registro da marca nominativa "BIBI" em 15.12.1976, pertencente à classe 25.10, 25.20 e 25.30, tendo sido concedido o registro sob nº 760328528 em 08.01.1985 (fls. 11).

Por seu turno, a ré depositou perante o INPI, em 30.10.1981, pedido de registro da marca nominativa "BIRI" para identificar produtos enquadrados na classe 25.10, 25.20 e 25.30 (fls. 99), tendo obtido o registro sob nº 810668203 em 17.04.1984.

A legislação em vigor ao tempo dos fatos, Lei nº 5.772/71, denominado Código de Propriedade Industrial, dispõe, em seu artigo 59, que a propriedade da marca será garantida para distinguir produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na mesma classe de atividade, *verbis*:

Art. 59. Será garantida no território Nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade.

Parágrafo único. A proteção de que trata este artigo abrange o uso da marca em papéis, impressos e documentos relativos à atividade do titular.

Por seu turno, em seu art. 64 estabelece como condição para o registro da marca que os nomes, palavras, denominações, emblemas, etc, não devem apresentar anterioridades ou colidências com registros já existentes, proibindo o registro, em seu art. 65, inciso 17, quando constitua imitação ou reprodução, no todo ou em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, tudo isso a fim de evitar erro ou confusão por parte do consumidor.

Cumpra transcrever os dispositivos citados:

Art. 64. São registráveis como marca os nomes, palavras, denominações, monogramas, emblemas, símbolos, figuras e quaisquer outros sinais distintivos que não apresentem anterioridades ou colidências com registros já existentes e que não estejam compreendidos nas proibições legais.

Art. 65. Não é registrável como marca:

(...)

17) imitação bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil;

A consequência para a infração de tais dispositivos é a nulidade do registro efetuado, nos termos do art. 98 do mesmo diploma legal.

A respeito do tema, o C. STJ, no julgamento do RESP nº 658702/RJ, de relatoria do Ministro Jorge Scartezzini, ao analisar o artigo 59 da Lei nº 5772/71, assim discorreu sobre o princípio da especialidade das marcas, *verbis*:

"Deste dispositivo inferem-se os dois princípios básicos do direito nacional marcário: 1) territorialidade, pelo qual, ainda que se explore determinada marca apenas em certo município ou região, uma vez registrada pelo INPI, a proteção incidirá contra o uso de terceiros, para produtos idênticos ou análogos, em todo o território pátrio; e 2) especialidade, especificidade ou novidade relativa, pelo qual a proteção da marca, salvo quando declarada "notória" pelo INPI (atualmente, de "alto renome"), está diretamente vinculada ao tipo de produto ou serviço indicado quando do requerimento do registro.

Assim, para facilitar o registro de marcas, definindo o âmbito da proteção a ser deferida, o INPI agrupa os produtos ou serviços em classe e itens, nos termos do Ato Normativo nº 51/81, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços de idêntica classe e item. Ainda, como o princípio da especialidade é corolário da necessidade de se evitar erro ou confusão entre os usuários de certos produtos ou serviços, cuida-se de um preceito relativo, admitindo-se, para atingir tal intuito, que a análise quanto à reprodução de marca alheia, seja parcial, total ou acrescida de palavras, estenda-se ao ramo de atividade desenvolvida pelos seus titulares (art. 65, XVII, da Lei nº 5.772/71). Ou seja, de qualquer forma, alegada a colidência marcária, é imprescindível que se perquiram as classes em que deferidos os registros pelo INPI, ou, ainda, acerca das atividades sociais desenvolvidas pelos titulares das marcas em conflito.

Com efeito, apenas em se cuidando, nos termos do art. 67, caput, da Lei nº 5.772/71, de "marca notória" (atualmente, "de alto renome", segundo o art. 125 da Lei nº 9.279/96) não se perscrutará acerca de classes ou atividades sociais no âmbito do embate marcário, porquanto, uma vez caracterizada, desfruta tutela especial, impeditiva do registro de marcas idênticas ou semelhantes em todas as demais classes e itens:"(STJ, 4ª Turma, REsp 658702/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.08.2006, p. 254).

Ou seja, para que uma marca seja registrada é necessário verificar-se, dentro da mesma classe e item, se não há registro anterior com grafia e fonética semelhantes ou idênticas, passíveis de induzir a erro o consumidor. Exceção à regra da especialidade só existe no caso de marca declarada "notória" pelo INPI.

Para corroborar, colaciono precedente desta Corte:

DIREITO COMERCIAL - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REGISTROS DE MARCAS DA REQUERIDA EFETUADOS PERANTE O INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL EM DATA POSTERIOR AO REGISTRO DA MARCA DA AUTORA - MESMA CLASSE - NULIDADE - PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA - DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. A perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. Desta forma, o fato de o MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - anterioridade do registro das marcas no I.N.P.I. - foi cabalmente comprovada através dos documentos juntados aos autos pelas partes, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide.

2. O INPI agrupa os produtos ou serviços em classes e itens, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços da mesma classe e do mesmo item. No caso verifica-se que tanto a apelante quanto a apelada possuem o mesmo ramo de atividade, qual seja, bebidas alcoólicas, champanhe ou vinho, estando ambas registradas na classe "35".

3. A marca "Cave Darjan", está registrada desde 26/01/1966 (fls. 07/08), sendo de propriedade da autora S/A de Vinhos e Bebidas Caldas e, após esta data, qualquer marca semelhante que possa vir a causar confusão deve ter seu registro indeferido, como é o caso das marcas 'Chateau D'Argent', 'D'Argent' e 'Bateau D'Argent', registradas posteriormente pela apelante, as quais foram registradas em 21/12/70, 19/12/1974 e 10/04/1975 (fls. 59/63).

4. A proteção se impõe para proteger a propriedade industrial e também o usuário, que não pode ficar a mercê de confusão com marcas praticamente idênticas no mesmo segmento do mercado.

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 54421, Rel. Des. Johansom Di Salvo, DJU 05.06.2007, p. 261)

No caso em tela, o INPI concedeu registro da marca nominativa "BIRI" à empresa ré em 17.04.1984, a despeito de o depósito do pedido ter sido feito em 30.10.1981, quando já havia depósito do pedido de registro da marca nominativa "BIBI" pela autora, datado de 15.12.1976.

Tratam-se de marcas nominativas destinadas a identificar produtos inseridos na mesma classe e item do agrupamento estabelecido pelo INPI, com grafias e fonéticas semelhantes que, sem dúvida alguma, são passíveis de induzir a erro, dúvida ou confusão.

Tanto é assim que o próprio INPI, em contestação, admitiu o erro ao conceder o registro nº 810668203, pertencente à empresa ré, *verbis*:

"(...)

Reexaminando a matéria, como habitualmente procede em casos de litígio judicial, concluiu este Instituto que é inquestionável a colidência levantada pela autora entre as marcas "BIBI" e "BIRI", quer no aspecto gráfico quer no fonético, induzindo o consumidor a erro, dúvida ou confusão quando da aquisição dos produtos por elas assinalados, nos termos do art. 65, item 17 do CPI. (Lei nº 5.772/71).

Além disso, as marcas em foco destinam-se a assinalar artigos de vestuário em geral, ou seja, do mesmo gênero de indústria e comércio, assim encontrados normalmente num mesmo estabelecimento comercial, lado a lado, o que fatalmente induziria o público consumidor a pensar tratarem-se de produtos provenientes do mesmo fabricante. Nestes termos, reconhece o INPI que incorreu em erro ao conceder o registro nº 810668203, da empresa-ré, uma vez que já existia, nessa época, a anterioridade impeditiva representada pelo registro nº 760328528, de propriedade da autora.

"(...)"

Em que pese o registro da marca da empresa autora só ter sido deferido em 08.01.1985, após o deferimento do registro da marca "BIRI", em 17.04.84, o depósito do seu pedido de registro data de 15.12.1976, sendo anterior ao depósito do pedido da ré (30.10.81), o que determina a nulidade do registro desta, ante a violação do direito de exame prioritário do pedido anteriormente formulado. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - SISTEMA ATRIBUTIVO - ADOÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA - CONFUSÃO ENTRE OS CONSUMIDORES - POSSIBILIDADE - VALIDADE DE PEDIDO ANTERIOR EM TRÂMITE ADMINISTRATIVO - PRIORIDADE DE EXAME - RECURSO IMPROVIDO.

I - A argüição de ocorrência de prescrição não merece prosperar, porquanto a demanda foi ajuizada dentro do prazo prazo quinquenal previsto no art. 174 da Lei de Propriedade Industrial;

II - O sistema jurídico pátrio adota o sistema atributivo, segundo o qual, somente com o registro da marca no Instituto Nacional da Propriedade Nacional é que se garante o direito de propriedade e de uso exclusivo ao seu titular, a não ser que se trate de marca notoriamente conhecida;

III - A similitude entre as marcas em discussão, destinadas a prestação de serviços no mesmo segmento mercadológico, qual seja, consultoria e estudos na área específica da geologia, além de comercializarem produtos e derivados minerais, é capaz de gerar confusão nos consumidores acerca da procedência dos produtos e da prestação dos serviços, configurando a hipótese de colidência prevista como impeditiva de registro;

III - O registro de propriedade de marca adquire-se desde que observados os trâmites legais de validade. Ausência, in casu;

IV - A existência de pedido anterior de registro de marca justifica seu exame prioritário, sob pena de se conferir registro de marca igual ou semelhante a outro requerente ainda pendente de decisão o primeiro pedido;
VI - Recurso especial improvido. (STJ, Terceira Turma, RESP 899839, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 01.10.2010)
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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-09.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.007586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NAIR RIBEIRO SOCH
ADVOGADO : PATRICIA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Diante da certidão de fl. 257, intime-se a CEF para regularizar a representação processual.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-91.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em mandado de segurança, a fim de que fosse reconhecida a inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-creche ou babá e anulação das NFLD's que têm por objeto referidas contribuições.

Segunda a sentença apelada, referidas verbas possuem natureza salarial, de modo que sobre elas deve incidir contribuições previdenciárias.

O impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) grande parte do débito em discussão estaria tragado pela decadência; (ii) o auxílio-creche ou babá não possuem natureza remuneratória, não sofrendo, pois, incidência de contribuição previdenciária; (iii) o SAT, a contribuição ao INCRA e os juros de mora estão em desconformidade com a legislação de regência.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal evidenciou não ser hipótese de intervenção do *parquet*.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

No que tange à prejudicial de mérito de decadência, razão assiste, em parte, à apelante.

De fato, consolidou-se o entendimento segundo o qual, o Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la. É que, em casos tais, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. I. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante nº 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)

Assim, considerando que a apelante não lançou nem pagou os tributos objeto de análise, sendo esta a razão das NFLD's em discussão, constata-se que deve-se aplicar, *in casu*, os termos do artigo 173, I do CTN. É dizer, consideram-se decaídos os créditos tributários que não foram lançados no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste contexto, sendo fato incontroverso que o lançamento dos tributos discutidos na presente lide só foi levado a efeito em 26.12.02, tem-se que apenas os créditos tributários que poderiam ter sido constituídos a partir de janeiro/97 não se encontram tragados pela decadência.

Posto isto, mister se faz dar parcial provimento ao recurso de apelação, neste aspecto, a fim de se reformar a decisão apelada no particular, a fim de reconhecer que se operou a decadência em relação aos créditos cujos recolhimentos poderiam ter sido constituídos até dezembro/96.

A par disso, não se vislumbra a relação jurídica tributária a legitimar a exação lançada nas NFLD's objeto do *madamus*.

Sucedo que, ao contrário do quanto consignado na decisão apelada, os valores pagos pela apelante a título de auxílio-babá ou auxílio-creche aos seus empregados, previstos em normas coletiva de trabalho, não possuem natureza salarial, de modo que não há como se vislumbrar, no particular, a relação jurídico-tributária que legitime as NFLD's.

No particular, vale registrar que referidos valores não se destinam a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado, assumindo, assim, um caráter eminentemente indenizatório. Basta notar que nem todos os empregados da apelante os recebem, mesmo que ocupantes do mesmo cargo. Apenas recebem tal parcela aqueles que têm, considerada a constituição da suas respectivas famílias, o respectivo gasto.

Sobre o tema, convém anotar que a Súmula 310 do STJ preceitua que: "*O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição*".

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.(MS_199900734890 STJ Ministro(a) HERMAN BENJAMIN DJE DATA:22/10/2009 Decisão: 14/10/2009)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. - Pacificado o entendimento de que o auxílio-creche e o auxílio-babá possuem nítido caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição. Precedentes do STJ. -Remessa oficial desprovida. (REO_199903990319409 TRF3 JUIZ PEIXOTO JUNIOR DJF3 CJI DATA:21/09/2010 PÁGINA: 183Decisão: 13/09/2010)

Reconhecida a decadência de parte dos créditos, bem assim a inexigibilidade dos créditos tributários discutidos, os demais aspectos do recurso de apelação, posto que acessórios, ficam prejudicados.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a decadência de parte dos créditos objeto das NFLD's indicadas na inicial e para, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-creche ou babá, bem assim dos seus consectários, conceder a segurança para anular as NFLD's objeto do writ.

Sem condenação em honorários, inaplicáveis em sede de mandado de segurança,

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
APELADO : ELISABETE DE FREITAS AGUIAR e outros
: ELIZABETE DOS SANTOS
: JOSE DA SILVA LEITE
: JOSE LUIZ DA SILVA
: JOSE MARIA JARDIM
: JOSE MAURO VIEIRA
: JOSE MILTON DA SILVA
: JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU
: JOSE ROBERTO MARTINELLI
: LELIO JOSE ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
PARTE AUTORA : Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares IPEN
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo - CNEN/SP, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução de sentença condenatória.

Sustenta a apelante que a verba honorária deve ser suportada por autor e réu, já que houve sucumbência recíproca. Alega, ainda, a recorrente que os honorários advocatícios foram fixados de forma excessiva, devendo ser reduzida para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A apelação é manifestamente improcedente.

Alega a apelante que os honorários advocatícios devem ser suportados por ambas as partes, por ter verificada a sucumbência recíproca, já que os embargos foram julgados parcialmente procedentes.

Tal alegação demonstra que a parte não leu a sentença com a devida atenção, já que lá ficou consignado que "porque reconheço que os Embargos têm natureza de mero acertamento de contas, deixo de condenar as partes nos encargos de sucumbência" (fl. 154).

Assim, não houve condenação da apelante ao pagamento de honorários nos embargos à execução, não havendo que se falar em distribuição proporcional dessa verba.

O valor dos honorários advocatícios reconhecido na sentença refere-se à verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) da condenação no v. acórdão prolatado no processo de conhecimento, acobertada pela imutabilidade da coisa julgada.

Nos embargos à execução não se pode rediscutir honorários advocatícios fixados no julgado exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A jurisprudência do STJ já se consolidou nesse sentido, conforme pode ser observado no aresto a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS DE AMBAS AS PARTES. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.

I. Não prospera o recurso especial do réu-executado que busca a rediscussão de temas vencidos na fase de conhecimento, em razão do trânsito em julgado da decisão que o condenou ao pagamento de penalidades por litigância de má-fé e procrastinação do feito. II. Necessária a observância, por outro lado, ao dispositivo sentencial passado em julgado, que determinou que a sucumbência devida ao autor incidiria sobre o valor total da condenação, o que inclui, também, as penalidades que o réu sofreu ao longo do processo de conhecimento.

III. Recurso especial do réu não conhecido. Conhecido em parte e, nessa extensão, provido o do autor."

(STJ, Quarta Turma, REsp 404643/PB, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 04/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 1)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034639-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALDO TORRIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Aldo Torrieri**, contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

Sustenta o embargante que o acórdão é omissivo, já que não pronunciou sobre recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, assegurando a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, ainda que não conste da sentença.

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."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: 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."*

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

No caso dos autos, o acórdão manifestou expressamente sobre a questão da taxa de juros, afirmando que "o próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de não ser possível a rediscussão da incidência dos juros de mora, sem ofender a coisa julgada, quando a decisão exequenda, acerca dos expurgos inflacionários e FGTS, for prolatada após a vigência do novo Código Civil, como ocorre no presente caso (f. 193, verso)".

Naquela oportunidade, transcreveu-se acórdão daquele Tribunal, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, em que restou consignado que **"se a sentença é posterior ao Novo CC e determinou juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte"**.

Assim, não há a omissão alegada.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, 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, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-37.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : MARIO SIMOES e outro

: WALKYRIA DA COSTA SIMOES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Família Paulista Crédito Imobiliário S.A.**, em face da decisão monocrática de fls. 249-252, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos.

A embargante sustenta, em síntese, que:

- a) o acórdão é contraditório ao afirmar que os apelados não podem ser afetados pelas Leis nºs 8.004/90 e 8.100/90;
- b) não há dúvida de que os apelados ao celebrarem o contrato de financiamento com os recursos do Sistema Financeiro da habitação - SFH, já eram proprietários de outro imóvel no mesmo município;
- c) o disposto no art. 3º da Lei n.º 8.100/90 é claro no sentido de que o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS quitará somente um saldo devedor.

Requer o pronunciamento do Tribunal com relação às questões apresentadas, para fins de questionamento.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não houve omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida às fls. 249-252, mas sim, ao revés, restou claro nela que o mutuário Mario Simões celebrou os contratos de mútuo em 25/06/1973 e 25/10/1976, logo, antes da restrição estabelecida pelo art. 3º da Lei n.º 8.100/90. Assim, não há qualquer empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

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 o prazo de interposição de recurso, retornem os autos para exame do **AGRAVO LEGAL** de fls. 221-229.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-08.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, prolatada às fls. 368/373, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da apelante, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante a superveniente perda de objeto, sem condenação a honorários e custas processuais

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões de apelação às fls. 378/380, argüi que não tendo participado da transação celebrada entre a parte autora e a segunda ré COHAB/Bauru, e não sendo parte legítima no processo, conclui pela desistência da ação, por parte do autor apelado, em relação à empresa pública federal apelante, dando causa à incidência da verba honorária nos termos do artigo 26 do CPC.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Ministério Público Federal (fls. 388/393), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, entendo deve ser rejeitada.

Em que pese a ação que deu ensejo à interposição da presente apelação envolver contratos em que a possuidora dos respectivos imóveis, quando da celebração dos mesmos, era a Companhia de Habitação Popular de Bauru, a partir da leitura dos contratos firmados, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da Caixa Econômica Federal - CEF ser parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora hipotecária (Cláusula Segunda) e a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de

Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item ENCARGO MENSAL INICIAL (PRESTAÇÃO E ACESSÓRIOS), do quadro resumo e Cláusula Quinta, devendo, portanto, figurar na relação processual. Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado como credora hipotecária e pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Nesse sentido:

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Com relação aos honorários, é pacífico o entendimento de que nas ações civis públicas a condenação das partes nas custas e em honorários advocatícios somente ocorre quando há evidente má-fé ou abuso no direito de litigância.

O Ministério Público Federal não está sujeito ao pagamento de honorários advocatícios, no presente caso, uma vez que o processo foi extinto, sem julgamento de mérito, por perda de seu objeto, não se podendo falar em vencedor ou vencido e, portanto, em condenação na verba honorária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

1 É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Precedentes do STJ: REsp 419.110/SP, DJ 27.11.2007, REsp 736.118/SP, DJ 11.05.2006 e REsp 664.442/MG, julgado em 21.03.2006.

2. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública.

3. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a lex specialis (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja ratio essendi é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 DO CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lex generalis, in casu, o Código de Processo Civil. 4. Recurso especial provido para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ora Recorrente ."

(STJ - REsp 200602319155 - Relator Ministro Luiz Fux- 1ª Turma - j. 01/04/2008 - v.u. - DJE DATA:12/05/2008)

Cabe ressaltar que os honorários advocatícios seriam devidos, no caso de perda superveniente do interesse de agir, pela parte que desse causa, indevidamente, à propositura da ação, não podendo imputar ao MPF os ônus da sucumbência, pois além de inexistir vencedor e vencido, a hipótese é de perda de objeto da lide e não de improcedência do pedido, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA- INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetivando a condenação do réu NILVAN ANDRADE DOS SANTOS à reparação de dano ambiental realizado na área de preservação permanente em Maringá, Município de Itatiaia, Rio de Janeiro, consubstanciado na construção de muro de arrimo em área de Preservação Ambiental nom edificandi, sem autorização do Órgão competente, conduta tipificada no artigo 60 da Lei nº. 9.605/98.

2- O Magistrado a quo julgou improcedente o pedido, invertendo a condenação, condenando os autores, pro rata , em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

3 - A atuação do Ministério Público Federal, assim, coaduna-se com sua função institucional de tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, reprimindo atividades lesivas. A comunicação de crime ambiental era dever da Diretoria de Fiscalização do Ibama (nos termos do artigo 6º da LACP e artigo 70, §3º da Lei do Meio Ambiente) e a deflagração da respectiva ação civil pública, ante a evidência de dano ambiental - advindas da prática de infrações ambientais - era imposição que não poderia o Parquet dispor.

4 - Desse modo, em havendo perda superveniente do interesse processual, em razão da verificação de inexistência de dano ambiental concreto, no curso da instrução probatória, conforme Laudo de Vistoria Técnica do IBAMA, às fls. 104/105, não se pode imputar ao MPF e ao IBAMA os ônus da sucumbência, certo que além de inexistir vencedor e

vencido, a hipótese é de perda de objeto da lide e não de improcedência do pedido, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

5 - Admitindo-se, portanto, que ao tempo da propositura da ação existia, em tese, legítimo interesse de agir e era fundada a pretensão, o advento de circunstância superveniente, esvaziando o objeto da demanda, torna descabido, nessa medida, a condenação de qualquer das partes a suportar verba honorária sucumbencial.

6 - Destarte, a teor do artigo 18 da Lei 7.347/85, só há condenação da parte autora, em caso de extinção com, ou sem julgamento do mérito, em caso de se vislumbrar má-fé, inócurre na espécie.

7 - Recurso do IBAMA conhecido e provido." (grifos meus)

(TRF2, Ac 200251090000918, 8ª Turma Especializada, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd, J: 25/07/2006, DJU - Data: 31/07/2006 - Página: 424)

Como bem observou o Ministério Público Federal:

"(...)

Em virtude dos fatos supra mencionados, conclui-se que não deve o Ministério Público Federal ser condenado ao pagamento de honorários à apelante, pois, além de não ter ocorrido a desistência da ação com relação à Caixa Econômica Federal, mas sim o desaparecimento da utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, o Ministério Público federal, durante a presente ação civil pública, em momento algum agiu de má-fé, não estando sujeito, portanto, na via eleita ao pagamento de honorários advocatícios." (fl. 393).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025279-42.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.025279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIN ADMINISTRACAO DE BENS E CONDOMINIOS S/C LTDA e outros
: DALTRO VASQUES MELLO
: MAURO BIAVA
: MAURO MURILO BIAVA
: DALTRO VASQUES FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS SHEFER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto, nos autos de embargos à execução, pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL.

O MM Juiz de Primeira Instância julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir, do título executivo, os juros calculados com base na Lei 9.528/95, vez que deve ser empregada a taxa de 1% ao mês, nos termos do § 1º do artigo 161, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

O Instituto, em sua s razões de insurgência, alega que:

- a) a incidência dos juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano é legal;
- b) a aplicação da UFIR como correção monetária.

Por último, pugnam pela nulidade da sentença com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

JUROS - LIMITE DE 12% -DOZE POR CENTO AO ANO

Em relação aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso,

tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na **Súmula 648 do STF**.

No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07: "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." (DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.).

Cumpra ainda fixar que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

Esclareça-se, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Cabe também explicar que a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

APLICAÇÃO DA UFIR

No tocante à utilização da UFIR, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade de sua utilização como indexador da atualização monetária do débito tributário. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 591528)

Ademais, não há falar aqui em violação ao princípio da anterioridade, pois a UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91 como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, não cria nem acarreta aumento tributário, não havendo, pois, que se respeitar o estatuído no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal. Nesse sentido, decisão desta Turma e do Colendo STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias (multa e juros moratórios), conforme pacífica doutrina e jurisprudência. II - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destinam - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessivas a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias. III - O inadimplemento da obrigação previdenciária não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluir a multa moratória ex vi legis. IV - A UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991, sendo irrelevante a data da circulação do órgão oficial) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante desta natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em instituição ou aumento de tributos ou instituição ou modificação de contribuições previdenciárias. Precedentes do Eg. STF e desta Corte. V - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. VI - Correta, portanto, a utilização da taxa SELIC em vista de sua expressa legalidade. VII - Os honorários advocatícios seguem o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, devendo ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do autor. VIII - Apelação do autor improvida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 841444, Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU: 27/07/2007, PÁGINA: 457)

TRIBUTÁRIO. LEI. 8.383/91. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. "Como o Diário Oficial da União de 31.12.91 começou a circular no mesmo dia, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, a Lei n.º 8.383/91 entrou em vigor a partir do 1º de janeiro de 1992, pois o que determina a vigência da lei, neste caso, é exclusivamente a data de sua publicação. Precedentes." (EDcl no REsp 204133/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda turma, DJ

19.12.2005). 2. "É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo." (AgRg no AG 256138/MG, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 07.04.2000). 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956249, Relator(a) HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/02/2008 PG:00660)

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor do valor do débito consolidado, em favor do Instituto, vez que fixados segundo entendimento jurisprudencial desta C. turma.

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso do contribuinte, nos termos nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046182-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outros
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. : 2003.61.82.009677-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA SÃO LUIZ VIAÇÃO LTDA. contra v. decisão de fls. 190/192, que deu parcial provimento ao agravo por ela interposta para acolher, em parte, a exceção de pré-executividade, e reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias devidas no período de 01/91 a 12/91, objeto da CDA 35.230.974-1.

Alega a embargante, em suas razões recursais (fls. 196/197), omissão no v. *decisum*, quanto aos honorários advocatícios a que faz jus, tendo em vista a sucumbência majoritária da União.

É o breve relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

Resta assente no âmbito do C. STJ o entendimento de que, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente, em homenagem ao princípio da causalidade.

Veja-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO. AÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO.

1. O julgamento parcial da lide, com decisão transitada, inclusive na parte relativa aos honorários, impede que se suspenda a execução do julgado sob o argumento de eventual compensação das verbas sucumbenciais.

2. Deveras, a condenação em honorários advocatícios é cabível nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade é julgada procedente, ainda que em parte. Precedentes: REsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2010; REsp 1198481/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2010.

3. Os honorários sucumbenciais fixados por força do acolhimento da exceção de pré-executividade, com trânsito em julgado, admite sua imediata execução.

4. In casu, a execução fiscal foi parcialmente extinta, com o acolhimento integral da exceção de pré-executividade, por isso que foram fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em cumprimento à decisão anterior do STJ, que transitou em julgado.

5. A exceção de pré-executividade, acolhida de forma integral, cujo acolhimento resulta a extinção quase total da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, não enseja cogitar-se de sucumbência recíproca, prevista no art. 21, do CPC, o que supostamente possibilitaria a indigitada compensação.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

"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."

(STJ, EREsp 1.084.875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

Nessa mesma linha tem se manifestado a jurisprudência desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197). II - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 364813 - 2ª turma - rel. Cecilia Mello - v.u. - DJF3 CJI 04/03/2010, pg. 268)

Não se pode olvidar, contudo, que, na hipótese *sub judice*, afigura-se aplicável o artigo 20, §4º do CPC, que preceitua: "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".

Os honorários advocatícios devem ser fixados, pois, de forma equitativa.

Assim, considerando o valor desconstituído da execução fiscal, o trabalho realizado pelo advogado, aliado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), alinhando-o à jurisprudência desta C. Turma e do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. VERIFICAÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA JURÍDICA DAS AVENÇAS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05 DESTA CORTE. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. SÚMULAS 233 E 258 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRATO 'VENDOR'. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...) Omissis

6. Esta Quarta Turma, ao apreciar o REsp 439.511/PB (DJ de 30.06.2003), decidiu que o contrato de "VENDOR" não configura título executivo extrajudicial.

7. Segundo iterativa jurisprudência deste Tribunal, o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, quando ínfimo ou exagerado, pode ser revisto em sede especial, a fim de que prevaleçam os inafastáveis critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

8. No caso em apreço, a par de fixado segundo parâmetros inadequados ao acolhimento dos embargos do devedor, o quantum arbitrado na origem (que, ainda que calculado sobre o valor da execução, ultrapassa o importe de R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais) se revela exagerado, mormente porque o acolhimento dos embargos não representa, na RECURSO ESPECIAL Nº 911.206 - SP (2006/0276854-0) espécie, exclusão do crédito, mas mero reconhecimento de ausência de título executivo. Ao credor ainda restam as vias ordinárias para a satisfação de seu crédito, cuja higidez remanesce na íntegra.

9. Há, pois, necessidade de redução da verba honorária, ora fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em atenção aos critérios constantes do art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp 911.206/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE . EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Admite-se a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré -executividade quando o acolhimento da exceção gerar extinção da demanda executória para o co-executado, não importando se deu no todo ou em parte ou se observe a inclusão futura do co-executado, uma vez que a condenação em honorários não garante a execução imediata, podendo ser confirmada ou reformada em grau de recurso.

II - Aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com o ônus da sucumbência, já que obrigou a outra parte a constituir procurador, nos termos do artigo 20 do CPC. Pelo princípio da causalidade, tendo sido o INSS o responsável pela demanda - diga-se, tentativa de responsabilização do sócio da empresa na ação de execução - também será o responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios , pois os requereria se vencedor fosse. Inteligência do artigo 33, caput, segunda parte, do CPC.

III - honorários advocatícios devidos no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor dos §§ 1º e 4º do artigo 20 do CPC. IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Ag 293584, Rel. Des. Federal CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Por tais fundamentos, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos integrativos, nos termos acima expendidos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018600-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO GOMES ASSENCIO
ADVOGADO : REGIANE RITA MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00051-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, liminarmente, rejeitou embargos à execução fiscal opostos pelo apelante. Segundo a sentença, não foi observado o prazo previsto no artigo 16, III da LEF, de modo que os embargos são intempestivos.

O Embargante interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que, como a penhora realizada no feito principal não foi suficiente a garantir a execução fiscal, o prazo para a oposição de embargos a execução não começou a fluir. Sustenta, ainda, que os bens que lhe foram penhorados são inalienáveis, por serem bens de família.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte, sem que fosse oportunizada à parte contrária a apresentação de resposta.

É o breve relatório. **Decido.**

Nos termos do artigo 16, III da Lei 6.830/80, o executado tem o prazo de 30 (trinta) dias para opor embargos a execução fiscal, contado da intimação da penhora.

No caso dos autos, o apelante foi intimado em 05.11.96 (fl. 28v dos autos principais), só tendo oposto os embargos em tela em 02.01.03 (fl. 02), donde se conclui que o prazo fixado na legislação de regência não foi observado.

Aqui, vale registrar que a alegação do apelante de que a penhora não teria sido suficiente para garantir a execução em nada lhe socorre, posto que tal aspecto é irrelevante para fins de fluência do prazo para a oposição dos embargos. Note-se que é consolidado na jurisprudência e doutrina que "o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição".

Posto isto, conclui-se que a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA. "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição" (Acórdão recorrido, fl. 87). Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade de votos. (STJ SEGUNDA TURMA FRANCIULLI NETTO RESP 200000025178 RESP - RECURSO ESPECIAL - 244923) RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em violação das disposições contidas no artigo 535, I e II, do CPC quando o Tribunal examina as questões submetidas pelo recurso interposto e que se demonstram essenciais à solução da demanda. 2. À falta de prequestionamento, inviável a análise da alegada afronta a dispositivo da legislação infraconstitucional. Incidência, no particular, da Súmula n.º 282/STF. 3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. 4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos. 5. Recurso especial desprovido. (STJ SEXTA TURMA OG FERNANDES RESP 200801382793 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1068906).

Mantida a intempestividade e a rejeição dos embargos, ficam prejudicados os demais aspectos suscitados nas razões recursais.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032826-35.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.035616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALBERTO MARTINS DE GOES

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS

No. ORIG. : 96.00.32826-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: VALÉRIO MARTINS DE GOES ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP no que diz respeito ao reajuste das prestações mensais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, rejeitou os pedidos formulados pelo Autor e julgou improcedente a ação ordinária, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou os Autores a arcarem com as custas, bem como honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da ré.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando 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, por ser manifestamente improcedente.

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.

REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

O autor, ora apelante, alega que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF obedeceu às condições contratadas e a legislação pertinente, que comparando os valores efetivamente cobrados e pagos até 22/04/96 com a evolução dos aumentos salariais da categoria profissional da parte autora, constatou-se que o mutuário pagou a menor à CEF a importância que, atualizada monetariamente até 22/03/01, corresponde a R\$ 1.133,29, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, 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.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

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.

"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, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

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.

Cumpre 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 - AGRSP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Diante do 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.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-25.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro
DECISÃO
Revogo, em primeiro lugar, a decisão de fl. 186.

Em segundo lugar, diante da informação prestada pelo autor à fl. 112, entendo ser o caso de extinção do feito, **sem** resolução do mérito, que ora faço, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Destaco que, no presente caso, não se trata de pedido de desistência da ação (onde caberia a concordância da parte contrária), mas sim de falta de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto, que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido trago as seguintes jurisprudências:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA AÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA.

1. Alcançado o débito pela remissão da Lei nº 11.941/2009, restam prejudicados os presentes embargos à execução, já que desaparecido o interesse de agir, o qual deve ser levado em conta no momento da decisão, nos termos do art. 462, do Estatuto Processual Civil.

2. Acolho a remessa oficial e dou por prejudicados os embargos à execução com a extinção do feito ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação, restando prejudicada a apelação do embargante.

(Apelree 841214/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 25/05/2010, DJF3 02/06/2010, pág. 75)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

(...)

III. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel.

IV. Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito no tocante aos pedidos de revisão contratual. Prejudicado nesta parte o recurso da autora.

V. Apelação da parte autora conhecida em parte e na parte conhecida desprovida.

(AC 1478872/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, j. em 12/04/2010, DJF3 21/07/2010, pág. 226)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TR INCIDENTE SOBRE OS VALORES OBJETO DE PARCELAMENTO JUNTO AO INSS - DEPÓSITO JUDICIAL DA QUANTIA CONTROVERTIDA ADMITIDO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE AUTORIZOU O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS PELA REQUERENTE - APELAÇÃO DO REQUERIDO - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EXPEDIDO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

(...)

5. Com a expedição do alvará de levantamento em favor da requerente, ocorreu a carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, eis que o objetivo da presente ação - o depósito judicial da quantia controvertida - ficou prejudicado com a expedição do alvará de levantamento.

6. Sem condenação em honorários advocatícios.

7. Carência superveniente da ação reconhecida de ofício. Extinção do feito sem julgamento do mérito, diante da perda do objeto da presente ação, restando prejudicada a análise da apelação do requerido e da remessa oficial.

(ApelRee 842146/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 16/03/2010, DJF3 24/03/2010, pág. 55)

Dessa forma, julgo prejudicado o recurso de apelação de fls. 63-92, bem como os embargos de declaração de fl. 192.

Indevidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença, por superveniente perda do objeto, que, aliás, a ré (CEF) não deu causa.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SANRISIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : RODRIGO THOMAZ SCOTTI MUZZI e outro

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : MARIA CAROLINA PINA CORREA DE MELO e outro

DESPACHO

F. 733 - Defiro.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021580-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CRISTIANE PERONDI SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 343/351) em concordância com a Caixa Econômica Federal, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios e as custas processuais diretamente nos autos e o levantamento de depósito deverá ser requerido no Juízo de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022675-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SONIA REGINA ALVES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 05 (cinco) dias, se cumpriu as formalidades exigidas pelo Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato e, em caso positivo, determino que a apelada junte cópia dos documentos que comprovem a observância de tais formalidades, bem como, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-21.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS OCON
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Exma Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL contra a v. decisão de fls. 39/40.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 43/44), omissão no v. *decisum*, pois, ao determinar o prosseguimento da execução, "*deve-se deixar claro que o juiz de primeiro grau precisa agora analisar os demais pontos levantados pelo INSS.*"

Pugna pelo conhecimento e provimento dos aclaratórios, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os presentes embargos não merecem acolhida.

Com efeito, não vislumbro a omissão apontada pela embargante na v. decisão impugnada.

In casu, a v. decisão embargada deu parcial provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença monocrática.

Ora, a consequência processual é a devolução da presente demanda ao Juiz monocrático, a quem caberá a análise de todas questões argüidas pelo embargante.

É de se destacar que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, objetivando, apenas e tão-somente, a elucidação e o aperfeiçoamento da decisão, nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, nos exatos termos do artigo 535 do CPC.

Nessa linha de entendimento, trago à colação ensinamento do e. Professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I:

"Dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado.

(...) O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, I e II)." (p. 587).

Deveras, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão pela decisão embargada, com a devida fundamentação e motivação, sendo incabíveis os presentes aclaratórios.

Por tais fundamentos, rejeito os presentes embargos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-73.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUCENTER BARIRI LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Exma Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL contra a v. decisão de fls. 38/39.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 42/43), omissão no v. *decisum*, pois, ao determinar o prosseguimento da execução, "*deve-se deixar claro que o juiz de primeiro grau precisa agora analisar os demais pontos levantados pelo INSS.*"

Pugna pelo conhecimento e provimento dos aclaratórios, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os presentes embargos não merecem acolhida.

Com efeito, não vislumbro a omissão apontada pela embargante na v. decisão impugnada.

In casu, a v. decisão embargada deu parcial provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença monocrática.

Ora, a consequência processual é a devolução da presente demanda ao Juiz monocrático, a quem caberá a análise de todas questões argüidas pelo embargante.

É de se destacar que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, objetivando, apenas e tão-somente, a elucidação e o aperfeiçoamento da decisão, nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, nos exatos termos do artigo 535 do CPC.

Nessa linha de entendimento, trago à colação ensinamento do e. Professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I:

"Dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado.

(...) O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, I e II)." (p. 587).

Deveras, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão pela decisão embargada, com a devida fundamentação e motivação, sendo incabíveis os presentes aclaratórios.

Por tais fundamentos, rejeito os presentes embargos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-15.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YIGAL COTTER
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial que dou por interposta nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009 de sentença pela qual foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que exclua, do cálculo da

indenização de que trata o artigo 45, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, os valores correspondentes à multa e aos juros moratórios, dos períodos de 11/71 a 02/72, 04/72, 06/87, 06/88, 09/88 e de 07/89 a 06/90.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

A matéria devolvida concerne à incidência de juros de mora e aplicação de multa por atraso no recolhimento para contagem de tempo de contribuição anterior à MP nº 1.523/96.

E a não incidência foi proclamada na jurisprudência do E. STJ, de que são exemplos os precedentes citados nas contrarrazões, e também estes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. No caso dos autos, o período que se quer averbar é anterior à edição da citada Medida Provisória. Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 3. Recurso especial desprovido".

(REsp nº 200501649019, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T, j. 07/02/2006, v.u., DJ 20/03/2006, p. 00352);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996 - NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91). 1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado implica exigência do recolhimento das contribuições do período. 2. Não incidem juros e multa para os recolhimentos referentes a período de tempo de serviço anterior à MP 1.523/1996, que acrescentou o parágrafo § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91. 3. Recurso especial não provido".

(REsp nº 200703073780, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª T, j. 18/12/2008, v.u., DJE 18/02/2009).

No mesmo sentido julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA E MULTA. 1. No caso de indenização em virtude de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias, a legislação aplicável é a da época em que verificado o exercício da respectiva atividade laborativa. 2. Os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(AMS nº 199961000369363, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 03/04/2007, v.u., DJU 02/05/2007, p. 407);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações. 2. Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ. 3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo legal desprovido.

(AMS nº 199961000548816, Relator Juiz Federal Conv. Leonardo Safi, 9ª T., j. 17/01/2011, DJF3 CJI 21/01/2011, p. 851).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial tida por interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULIMAQ IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00374-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face da decisão monocrática de f. 127-128, proferida pela e. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é omissa, pois não é cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de custas, quando há requerimento de extinção da execução fiscal por conta do cancelamento da CDA, como no caso dos autos. Assim, não houve manifestação com relação aos arts. 26 e 39 da Lei de Execução Fiscal.

Requer o pronunciamento do Tribunal com relação à questão apresentada, para fins de prequestionamento .

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, a decisão proferida às f. 127-128 deixou claro que não é o caso da aplicação do art. 26 da Lei de Execução Fiscal. Veja-se:

Com efeito, extrai-se da petição de f. 25 e seguintes da execução fiscal (f. 36 e seguintes destes autos), que a exequente reconhece o equívoco na instauração de duas demandas executivas idênticas, solicitando, por sua vez, a aplicação do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Anoto-se, de início, que a aplicação do citado dispositivo restringe-se às hipóteses de cancelamento da inscrição da dívida ativa, antes da prolação de decisão em primeira instância. Veja-se:

"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Ora, a toda evidência não é o caso dos presentes autos, uma vez que foram propostas duas execuções fiscais, ambas com citação válida, em face do mesmo executado e amparadas pelas mesmas Certidões de Dívida Ativa, o que revela a identidade tríplice típica da litispendência (identidade de partes, de causa de pedir e de pedido).

Por outro lado, acrescente-se que não ocorrerá o cancelamento da inscrição da dívida ativa porque válido o ato, mas sim, a extinção da segunda demanda executiva proposta indevidamente.

Diante disso, data venia, simples a solução do ônus para o pagamento das custas processuais, visto que o §3º do art. 267 do CPC enuncia que arcará com as custas o réu, quando não alegar na primeira oportunidade que lhe caiba falar nos autos, a litispendência. Confira-se:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

(...)

§ 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; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

In casu, citada em 25 de outubro de 2005 (f. 89v daqueles autos), a executada protocolizou exceção de pré-executividade (f. 58 e seguintes) alegando litispendência da execução fiscal n.º 3743/05 com a de n.º 1605/05, ou seja, na primeira oportunidade que lhe coube falar nos autos, fato este que a desonera do pagamento das custas.

Deste modo, tal encargo recair a quem lhe deu causa.

Assim, o julgado é claro no sentido de que a União deve responder pelo pagamento das custas processuais.

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, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049416-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RENATO MANHAES CALIMAN
ADVOGADO : MAURÍCIO ANDERE VON BRUCK LACERDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO e outro
: RENATO CALIMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00769-7 A Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 214, que declarou a ineficácia da alienação dos imóveis sob matrícula de nºs 84.302 e 57.146 ante o reconhecimento de fraude à execução, nos autos da execução fiscal.

Aduz o recorrente, em sua minuta, ter informado ao juízo **a quo** que se retirou da sociedade empresarial em 15/07/98, portanto antes da citação em 21/12/99, segundo instrumento particular de contrato de cessão e transferência de ações da empresa.

Diz que deste instrumento particular consta cláusula de que os adquirentes seriam integralmente responsáveis pelo passivo da empresa.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 263/264).

Contraminuta (fls. 273/285).

DECIDO.

A Fazenda Pública não pode escolher, por simples preferência, o pólo passivo da demanda. Nestes termos, a empresa permanece como responsável pela obrigação ou débito perante o fisco, e responderá, se necessário, até com a totalidade de seu patrimônio.

Com efeito, o nome do agravante consta como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez (fls. 24).

Neste diapasão, os sócios respondem com seu patrimônio pessoal de forma subsidiária, seja qual for o tipo societário, se não houver patrimônio suficiente da sociedade para responder pelos débitos, ante a ocorrência de atos tendentes a fraudar os credores ou a própria execução, os quais devem resultar na desconsideração da pessoa jurídica.

A execução fiscal foi proposta em 1994 à época em que o recorrente era sócio da empresa.

Não foram encontrados bens da empresa para constrição, conforme certidão expedida em 2002 (fls. 129, vº). Aliás, consta deste documento que a empresa encerrou suas atividades um ano antes.

Da aludida cópia do instrumento particular de contrato de cessão e transferência de ações da empresa não consta a necessária autenticação pela JUCESP (fls.44/48).

Doutra parte, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo adimplemento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para alterar a definição legal do sujeito passivo, nos termos do art. 123, do Código Tributário Nacional.

A decisão recorrida foi bem fundamentada ao consignar que a citação do agravante se deu em 1999 (fls. 95) anteriormente à alienação dos bens o que ensejou o reconhecimento da fraude à execução.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. CPC, ART. 593, II. IMPROVIMENTO. I. Não se configura fraude à execução se a venda do imóvel pertencente à executada ocorreu antes da citação da devedora e do registro de penhora no cartório, não demonstrado, ainda, conluio com o adquirente. II. Agravo regimental improvido."

(STJ - 4ª Turma - AGRESP 706690 - Rel. Aldir Passarinho Junior - v.u. - DJE 22/06/10)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. DOAÇÃO DE NUA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DO DOADOR NO EXECUTIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS. 1. A ausência de impugnação específica de um dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não-conhecimento do recurso especial, incidindo o enunciado da Súmula 283 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles). Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004. 2. In casu, um dos fundamentos nodais do aresto hostilizado, o pertinente à impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente à mingua de prova de atos praticados com infração à lei ou ao contrato social o recorrente furtou-se a tecer qualquer impugnação, sustentando, em suma, que o art. 185 do CTN dispensa até mesmo citação para a caracterização da fraude à execução, exigindo apenas haja crédito regularmente inscrito em dívida ativa em fase de execução (fl. 199). 3. A ausência de impugnação de um dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Precedentes: REsp 664.437 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 03 de março de 2005; Ag 712.268 - MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 08 de novembro de 2005; (REsp 649.193 - RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02. de agosto de 2004. 4. Ad argumentantum tantum, O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante (EResp 31.321 - SP, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 16 de novembro de 1999). 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 770069 - 1ª Turma - Rel. Luiz Fux - v.u. - DJ 07/05/2007, pg. 279)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069658-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA
AGRAVADO : SERCO COOPERATIVA DE SERVICOS E ENGENHARIA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.002659-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal** em face de decisão que rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ação em que a autora postula a manutenção de seus contratos de prestação de serviços e o trancamento de inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho que a apura a possível ocorrência de terceirização ilegal.

É o breve relatório. Decido.

A lide envolve discussão sobre a natureza civil ou trabalhista das relações jurídicas existentes entre cooperado, cooperativa e tomadora, matéria que deve ser decidida pela Justiça do Trabalho, conforme precedente que passo a adotar como fundamento da presente decisão:

Processo civil. Conflito de competência. Justiça Federal e Justiça Trabalhista. Ação visando ao reconhecimento da condição de cooperativa de trabalho. Estabelecimento da competência da justiça trabalhista. - Para apurar se a autora se enquadra nos dispositivos da Lei nº 5.764/71, é necessário analisar as atividades por ela desenvolvidas, visando a evitar que, sob o manto de uma cooperativa fictícia, oculte-se uma verdadeira relação de emprego. - A competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho é da justiça trabalhista, nos termos do art. 114, inc. I, da CF. - Na hipótese dos autos, a parte visa a evitar a imposição de penalidades administrativas por parte do Ministério Público do Trabalho, o que também atrai a aplicação do art. 114, inc. VII, da CF, reforçando a competência da justiça do laboral para conhecer da questão. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se a competência do juízo suscitante. (STJ, Segunda Seção, CC nº 52613, Registro nº 200501229121, Rel. Min. Nancy Andrighi)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073487-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.005511-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida à f. 52 dos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.005511-4.

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu a substituição do depositário dos bens oferecidos à penhora.

Às f. 99v deste instrumento, instada a se manifestar a respeito do andamento do feito em primeiro grau, bem assim diante da notícia de nomeação de pessoa falecida para o encargo de depositário, a e. Procuradora da Fazenda Nacional requereu a intimação da executada para que se apresentasse novo depositário para o bem.

Assim, diante de tal pedido, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087644-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DONTAL e outro
: EDUARDO AUGUSTO DE CAMPOS PIRES
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INTELLIGENCE ASSESSORIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
SUCEDIDO : VISOR REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.002011-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Exma Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ROBERTO DONTAL E OUTRO contra a v. decisão de fls. 150/152.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 158/160), omissão no v. *decisum quanto ao exame da prescrição e decadência, matérias de ordem pública, e quanto ao afastamento da responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos da empresa.*

Aduz, ainda, para fins de prequestionamento, violação aos artigos 134, VII, e 135, do CTN.

Pugna pelo conhecimento e provimento dos aclaratórios, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os presentes embargos não merecem acolhida.

Com efeito, não vislumbro a omissão apontada pela embargante na v. decisão impugnada.

De fato, as questões trazidas à discussão nos presentes aclaratórios foram devidamente examinadas, conforme se depreende do v. *decisum*, a seguir reproduzido:

"Não assiste razão aos agravantes.

Compulsando os autos, verifico que a execução fiscal foi proposta em face da empresa INTELLIGENCE ASSESSORIA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e seus sócios CARLOS ROBERTO DONTAL e EDUARDO AUGUSTO DE CAMPOS PIRES, inscritos como devedores e co-responsáveis do débito executado na respectiva Certidão de Dívida Ativa. (fl. 28/34).

Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, constando o nome do sócio da CDA, a sua responsabilidade solidária pelo débito executado é presumida, cabendo a ele produzir prova apta a afastar a aludida presunção:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme consignado no acórdão embargado, na hipótese dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e os sócios-gerentes, cabendo a estes o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

2. Referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção na assentada realizada em 25.3.2009, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, nos termos do art. 543-C do CPC, por ser representativo de controvérsia.

3. O embargante, inconformado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

4. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

5. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.074.538/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j.01.10.2009, DJe 04.11.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DO EXECUTADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - ANÁLISE PELO TRIBUNAL A QUO - NECESSIDADE - INSTÂNCIA RECURSAL COMPETENTE.

1. O Tribunal a quo, quando da apreciação da apelação cível, entendeu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por não ter havido prova produzida pela União dos requisitos do art. 135 do CTN.

2. Em recurso especial interposto pela União, reconheceu-se que na execução fiscal movida contra sociedade e o sócio-gerente, a este cabe o ônus de provar a ausência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

3. *Necessário retorno dos autos para a análise dos outros temas trazidos pelos embargos à execução e verificação se as provas são aptas a afastar as circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário.*

4. *O própria embargante reconhece, na peça inicial, que seu nome conta da CDA.*

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.096.874/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03.08.2010, DJe 17.08.2010)

Nesse sentido é, também, o posicionamento adotado por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. PENHORA ON LINE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. *O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.*

2. *Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.*

3. *Possibilidade do bloqueio de eventuais ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, haja vista que a penhora on line decorre de imperativo legal (artigo 655-A do Código de Processo Civil) e está em consonância com a ordem de preferência estabelecida pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11, inciso I), não havendo necessidade de esgotamento de diligências para localizar outros bens do devedor para garantia da execução.*

4. *Há notícia nos autos de que a execução não se encontra totalmente satisfeita, restando saldo de R\$ 1.415.336,76 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos), a justificar a penhora de ativos financeiros.*

5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2008.03.00.019986-0, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30.09.2009, DJF3 12.07.2010)

In casu, as questões argüidas pelos agravantes exigem ampla dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade a via processual adequada para tanto.

Este é o entendimento pacificado pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, a seguir transcrito:

"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 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".*

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.*

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

*Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.
São Paulo, 01 de outubro de 2010."*

Em verdade, os embargante pretendem, com o presente recurso, o reexame da matéria já decidida pela v. decisão guerreada.

É de se destacar que os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, objetivando, apenas e tão-somente, a elucidação e o aperfeiçoamento da decisão, nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, nos exatos termos do artigo 535 do CPC.

Nessa linha de entendimento, trago à colação ensinamento do e. Professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I:

*"Dá-se o nome de embargos de declaração ao recurso destinado a pedir ao juiz ou tribunal prolator da decisão que afaste obscuridade, supra omissão ou elimine contradição existente no julgado.
(...) O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, I e II)." (p. 587).*

Deveras, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão pela decisão embargada, com a devida fundamentação e motivação.

Importante destacar que o julgador deve apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente à solução do litígio, conforme o seu livre convencimento, com esteio nos fatos e provas constantes dos autos, e em observância à legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie.

Nesse sentido, ementas de arestos do E. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritas:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. IMÓVEIS. PRECEDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PECULIARIDADE DE UM DOS BENS. INOVAÇÃO DE DEMANDA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inexistentes as supostas omissão e contradição apontadas, remanesce, apenas, o descontentamento da parte com o decidido e o intuito de o reformar, o que, como cediço, é inviável de se dar na via eleita.

III - Omissis

IV - Omissis

V - A futura destinação de um dos imóveis, suscitada apenas nos presentes embargos de declaração, não pode ser considerada por este Superior Tribunal de Justiça, por constituir inovação de demanda.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 994.218/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 08.04.2008, DJ de 08.05.2008)

"SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Inexistência de omissão a ser sanada.

- A via eleita não é hábil para rejuízo da causa.

- Não se prestam os embargos declaratórios à impugnação de ordem constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no SLS 721/RJ, Corte Especial, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 13.03.2008, DJ de 03.04.2008)

Por tais fundamentos, rejeito os presentes embargos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103867-77.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00186-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face da decisão monocrática de fls. 91-93, proferida pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

A embargante sustenta, em síntese, que a parte dispositiva da decisão proferida é contraditória com a fundamentação expendida.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

No presente caso, os embargos de declaração merecem acolhimento.

A fundamentação expendida na decisão proferida às fls. 91-92 é no sentido contrário às alegações apresentadas pela agravante-embargada. Assim, a parte dispositiva da aludida decisão deveria ter negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante-embargada.

Ante o exposto, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS** para reconhecer a contradição na parte dispositiva com a fundamentação da decisão proferida às fls. 91/93, passando aquela a ter a seguinte redação: Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037625-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRASIBOR IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00070-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a r. sentença de fls. 49/50, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por BRASIBOR INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, reconhecendo a inconstitucionalidade da Taxa SELIC como índice de juros moratórios, para declarar nula a execução fiscal. Em suas razões de recurso (fls. 56/70), sustenta a autarquia, em preliminar, o descabimento da exceção de pré-executividade para discutir a forma de atualização do débito, por não se tratar de matéria de ordem pública. Aduz, no mérito, a constitucionalidade e legalidade da Taxa SELIC como juros moratórios nos débitos tributários, requerendo o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da exequente às fls. 73/104, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que as questões *sub judice* já foram objeto de exame por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pela apelante não-cabimento da exceção de pré-executividade para discutir critérios de correção monetária dos débitos constantes em Certidão de Dívida Ativa.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir critérios de correção monetária dos débitos constantes em Certidão de Dívida Ativa, por não demandar ampla dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TAXA SELIC - VALIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO ARGÜIDA PELA PESSOA JURÍDICA - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA 283/STF.

1. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo fundada na impossibilidade de utilização de índice de correção monetária ou de juros de mora.

2. Segundo pacífica jurisprudência desta Casa, a Taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo vedada sua utilização cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes.

3. Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, não se conhece de capítulo do recurso especial por ausência de interesse processual.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1151763/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80.

ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

DESNECESSÁRIA.

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, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(REsp 885.785/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 02/04/2008)

No mérito, merece prosperar o inconformismo da autarquia.

Com efeito, a utilização da Taxa SELIC como índice de juros de mora foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, em artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna). Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

"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."

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, *caput*, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim, natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo. Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada como lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, em determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada como lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando, para tanto, a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, não sendo possível extrair do citado dispositivo do CTN qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

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.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Nesse sentido são os Julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJE 07/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. - Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido.

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Destaco, todavia, que, apesar de autorizada a utilização da Taxa SELIC como fator de juros moratórios, é vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros, bem como de correção monetária, já que engloba os dois fatores.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. IPTU. TAXA SELIC. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. LEGITIMIDADE. CUMULAÇÃO DA SELIC COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Também é possível o uso desse índice sobre impostos municipais pagos em atraso, quando há norma local autorizadora. No caso do Município de Porto Alegre, a previsão está na Lei Complementar nº 361/96. Precedente: REsp 847.606/RS, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 04.09.2006.

2. A taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 684.563/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 27/09/2007, p. 225)

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, para desconstituir a r. sentença monocrática, e rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, declarando a legalidade da utilização da Taxa SELIC como fator de juros moratórios, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de juros de mora, seja de correção monetária, sem condenação em honorários advocatícios.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS EDUARDO LOPES -ME
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00016-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto, nos autos de embargos à execução, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM Juiz de Primeira Instância julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Fazenda, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

O Instituto interpôs recurso de apelação alegando que:

a) a limitação dos juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano é ilegal;

b) a possibilidade da aplicação da UFIR como correção monetária.

Por último, pugna pela nulidade da sentença com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do contribuinte, subiram os autos a este E. Tribunal.

Não houve interposição de recurso necessário (art 475 CPC)>

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.

JUROS - LIMITE DE 12% -DOZE POR CENTO AO ANO

Em relação aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF.

No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07: "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." (DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.).

Cumpra ainda fixar que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

Esclareça-se, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Cabe também explicar que a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

APLICAÇÃO DA UFIR

No tocante à utilização da UFIR, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade de sua utilização como indexador da atualização monetária do débito tributário. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 591528)

Ademais, não há falar aqui em violação ao princípio da anterioridade, pois a UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91 como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, não cria nem acarreta aumento tributário, não havendo, pois, que se respeitar o estatuído no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal. Nesse sentido, decisão desta Turma e do Colendo STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias (multa e juros moratórios), conforme pacífica doutrina e jurisprudência. II - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destinam - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessivas a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias. III - O inadimplemento da obrigação previdenciária não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluir a multa moratória ex vi legis. IV - A UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991, sendo irrelevante a data da circulação do órgão oficial) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante desta natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em instituição ou aumento de tributos ou instituição ou modificação de contribuições previdenciárias. Precedentes do Eg. STF e desta Corte. V - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. VI - Correta, portanto, a utilização da taxa SELIC em vista de sua expressa legalidade. VII - Os honorários advocatícios seguem o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, devendo ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do autor. VIII - Apelação do autor improvida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 841444, Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU: 27/07/2007, PÁGINA: 457)

TRIBUTÁRIO. LEI. 8.383/91. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. "Como o Diário Oficial da União de 31.12.91 começou a circular no mesmo dia, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, a Lei n.º 8.383/91 entrou em vigor a partir do 1º de janeiro de 1992, pois o que determina a vigência da lei, neste caso, é exclusivamente a data de sua publicação. Precedentes." (EDcl no REsp 204133/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda turma, DJ 19.12.2005). 2. "É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo." (AgRg no AG 256138/MG, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 07.04.2000). 3. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956249, Relator(a) HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/02/2008 PG:00660)

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso do Instituto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A, do CPC e da fundamentação supra. Fixo os honorários no valor de 10% do débito consolidado em seu favor, em razão da inversão do ônus da sucumbência..

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO ANTONIO DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

: PATRICIA DOS SANTOS RECHE

: ADILSON MACHADO

APELANTE : MARIE IGI

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 263/264 - preenchidos os requisitos legais do art. 45 do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a renúncia do advogado ADILSON MACHADO. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Anote-se na Secretaria que todas as publicações, referentes a estes autos, sejam feitas na imprensa oficial, exclusivamente em nome da Dra. Luciane Menezes Adão e Dr. Tiago Johnson Centeno Antolini.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOELMA SANTOS COSTA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ADRIANO DOS SANTOS FERREIRA e outro em face de decisão que, nos autos de ação cautelar, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial regido pelo Decreto-lei 70/66, julgou prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Em suas razões, a mutuária requer a reconsideração da decisão agravada.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, não houve julgamento na ação mencionada na decisão de fls. 210/211, razão pela qual a presente cautelar não está prejudicada.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 210/211. Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 166/169.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO RAMOS DE MEDEIROS
ADVOGADO : REGINA CÉLIA DE OLIVEIRA CAMPOS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL
PARTE RE' : ANDRE BATISTA DO ESPIRITO SANTO
DESPACHO
Fl. 244. Indefiro, pois não consta nos autos procuração do advogado Ricardo Moreira Prates Bizarro.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007716-22.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZER JOSE ABUCHAIM
ADVOGADO : MARCIA REBELLO PORTERO e outro
: ADÃO DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : CARLOS ARRUDA MORTATTI
No. ORIG. : 00077162220064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Carlos Arruda Mortatti e Ézer José Abuchaim foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I e IV, respectivamente, da Lei nº 8.137/90.

A denúncia foi recebida em 08/02/2007 e a sentença condenatória foi publicada em 13/11/2009.

Ézer José Abuchaim, inconformado, recorreu.

Em razão da notícia do pagamento de débito fiscal por Carlos Arruda Mortatti, foi extinta a punibilidade dos fatos a ele imputados, com fulcro no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, benefício não estendido ao corréu. O MPF apresentou contrarrazões pugnando pela extinção da punibilidade dos fatos imputados a Ézer José Abuchaim, em virtude do pagamento do débito fiscal.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 398/401vº, opinou pela extinção da punibilidade dos fatos imputados a Ézer José Abuchaim, com fundamento no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicado o recurso interposto.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos da promoção ministerial, tendo em vista a quitação do débito objeto da presente ação penal, declaro a extinção da punibilidade dos fatos atribuídos a Ézer José Abuchaim, com fundamento no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicado o recurso interposto.

Decorridos os prazos legais, devolvam-se os autos ao Juízo Federal de origem.

I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040923-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CICLONE AUTO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.009907-1 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 125, que indeferiu pedido de fls. 120/122 formulado com vistas à expedição de Requisição de Pequeno Valor a ser emitida em nome de José Américo Oliveira da Silva no importe de R\$ 14.409,68 (catorze mil e quatrocentos e nove reais e sessenta e oito centavos), nos autos da ação de rito ordinário visando à declaração do direito de proceder à compensação entre valores recolhidos a título de pro labore, incidentes sobre a remuneração para aos empregados, administradores, autônomos e avulsos, cobrados nos termos das Leis 7787/89 e 8212/91, nos períodos de junho de 1989 a abril de 1996, e débitos futuros da própria contribuição social e da parte patronal sobre a folha de salários, com fundamento no art. 66, da Lei 8383/91.

Alega a recorrente que o valor não excede a sessenta salários mínimos o que enseja a emissão da pleiteada requisição. O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 129/130).

Contramínuta (fls. 147/149).

Manifestação da agravante (fls. 151/152).

DECIDO.

Da análise do pedido formulado na petição inicial destaca-se a pretensão de restituição dos valores recolhidos para a compensação com parcelas vincendas da contribuição questionada, bem como em relação a contribuição com a parte patronal sobre a folha de salários (fls. 22).

A sentença reconheceu o direito de compensar as importâncias indevidamente recolhidas, julgando, portanto, parcialmente procedente o pedido (fls. 43).

A apelação interposta pelo INSS foi parcialmente acolhida para impor as limitações à compensação nos termos das Leis 9032/95 e 9129/95, bem como para que a correção monetária seja aplicada com a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo a partir da exigibilidade do débito, nos termos da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, a teor do art. 39, da Lei 9250/95.

O recurso especial atravessado pela agravante foi acolhido para afastar a limitação à compensação fixada quando do julgamento do apelo (fls. 111). O trânsito em julgado se deu em 22/05/06 (fls. 118).

Com efeito, a sentença que acolhe a compensação tributária, declara o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, portanto, contém juízo de certeza a respeito de todos os elementos do título executivo para a satisfação, em dinheiro, do valor devido.

A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte por seu indébito tributário, posto que constituem modalidades de execução do julgado, conforme precedentes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Nesta linha, transcrevo a Súmula 461, do mencionado Tribunal Superior:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Neste diapasão, há se reconhecer que a decisão recorrida está em dissonância com entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, o qual resultou na edição da mencionada Súmula.

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.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037454-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: RICARDO ANDRE ZAMBO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00039-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Pinhalense S/A Máquinas Agrícolas**, em face da decisão monocrática de fls. 831-832, proferida pelo e. Juiz Federal Roberto Jeuken.

A embargante sustenta, em síntese, que:

a) o acórdão é obscuro, pois não é cabível a fixação de honorários advocatícios quando da desistência dos embargos à execução fiscal em virtude de parcelamento de débito, nos termos da Lei 11.941 /09;

b) a condenação em honorários advocatícios caracteriza um verdadeiro *bis in idem*, visto que a cobrança em sede de execução fiscal, abrange a verba honorária, consoante o Decreto-Lei n.º 1.025/1969.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não há a obscuridade alegada pela embargante, pois, tratando-se de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, é inaplicável o disposto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

De outra parte, 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 na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo de interposição de recurso, retornem os autos para exame da petição de fls. 846-849 como **AGRAVO LEGAL**.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106730-68.1998.4.03.6181/SP
2007.03.99.040411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RENATO JORGE SARTI

ADVOGADO : AYUCH AMAR

APELANTE : JOAO VICENTE GRANADO BARBOSA

ADVOGADO : TERESA DE SOUZA RODRIGUES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.06730-6 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por João Vicente Granado Barbosa, Renato Jorge Sarti e pelo Ministério Público Federal, em face de sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que condenou os réus como incurso nas disposições do art. 1º, inc. I, da Lei n.º 8.137/90 c.c. art. 71 do Código Penal, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, e a 12 (doze) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa liberdade por duas restritivas de direito, a saber: a) entrega de 100 (cem) cestas básicas à entidade beneficente Casas André Luiz, ao valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada uma; b) prestação de serviços à comunidade pelo tempo equivalente à pena cominada.

Consta da denúncia que João Vicente Granado Barbosa e Renato Jorge Sarti, prestando informações falsas às autoridades fazendárias nos exercícios de 1991, 1992 e 1993, reduziram tributo devido pela empresa Cetenco Engenharia S/A. Bem assim, narra a exordial acusatória que, em tais exercícios financeiros, a referida empresa simulou a realização de diversas operações em que figurava como consumidora de serviços que teriam sido prestados por diversas outras empresas, mas apenas contabilmente efetuou os pagamentos a estas, pois os valores retornaram fictamente ao seu patrimônio, sob a qualificação de "*devolução de adiantamentos de viagem*". Outrossim, extrai-se da petição que os mencionados valores foram lançados em sua Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica como despesas operacionais, possibilitando seu desconto no respectivo cálculo.

Em sede recursal, o réu João Vicente Granado Barbosa alegou, em preliminar, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, "*vez que o fato ocorreu em 1991 a 1993, e a denúncia deu-se em 26 de agosto de 2002*" (f. 691). E, quanto ao mérito, pleiteou a reforma da sentença, sustentando não existirem provas de sua participação no delito em tela.

Por sua vez, em sede recursal, o réu Renato Jorge Sarti alegou, em preliminar, a nulidade do processo, com fundamento em sua indevida citação por edital e declaração de revelia, quanto também, em assim sendo, na necessidade de suspensão do feito, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. E ainda, quanto ao mérito, requereu sua absolvição, sustentando não ser possível a sua condenação com base, tão-somente, em elementos do inquérito policial.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteou a reforma da sentença, com fundamento na insuficiência da pena imposta na sentença.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, o "Parquet" Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento dos recursos interpostos pelos réus e pelo provimento parcial da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, com o fim de agravar a pena-base, o valor monetário do dia-multa, a fração de aumento em virtude da prática de crime continuado e, ainda, majorado em, no mínimo, dez vezes, a quantidade e o valor de cestas básicas a serem entregues pelos réus.

Posteriormente, as partes foram intimadas para que se manifestassem a respeito da constituição definitiva dos créditos tributários na esfera administrativa.

O apelante Renato Jorge Sarti compareceu aos autos para afirmar que "*em nenhum momento foi fixado valor de tributo e lançado de forma a constituir crédito fiscal, através de emissão da respectiva certidão da dívida ativa*", de modo que entende aplicável ao caso a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, informa que diligenciou e obteve informação de que houve "*a extinção total do crédito tributário por julgamento de Recurso de Ofício pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, formalizada pelo Acórdão 108-05-755, de 8 de junho de 1999*". Bem assim, expõe que, por não haver crédito fiscal exigível, não há materialidade do ilícito fiscal, de modo que retificou a manifestação ministerial anterior para opinar pela absolvição dos réus.

E, de fato, foi anexado a estes autos, pelo Ministério Público Federal, ofício da Receita Federal, acompanhado de documentos, dos quais tiram-se haver ocorrido a extinção total do crédito tributário em questão (f. 816/816).

Nessas condições, não vejo como manter a sentença condenatória de primeiro grau, haja vista o disposto pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante n.º 24, "in verbis": "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".

De fato, havendo ocorrido na esfera administrativa a extinção total do crédito tributário, na esteira da referida orientação jurisprudencial, não resta caracterizado, neste caso concreto, a materialidade delitiva.

Assim, com fundamento na Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, em relação aos apelantes João Vicente Granado Barbosa, Renato Jorge Sarti, **ABSOLVO-OS**, de ofício, com fundamento no inc. III do art. 386 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os respectivos recursos, bem como o do Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002748-15.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEY LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA DE BRITO DRAGUE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027481520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se a defesa para que junte aos autos cópia do documento de identidade do réu, no prazo de 05 dias.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040211-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : YARA DO AMARAL PRICOLI e outro
: CIBELE PRICOLI DE MELLO VICTORINO
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
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' : MULTISELLER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ALAOR CHIODIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042817-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Yara do Amaral Pricoli** e **Cibele Pricoli de Melo Victorino**, em face da decisão monocrática de fl. 124-126, proferida pela e. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo.

As embargantes sustentam, em síntese, que:

a) a dívida objeto da execução fiscal ajuizada pela embargada é de natureza tributária, pois o tributo cobrado é a contribuição previdenciária parte empregador, não sendo o caso de incidência da previsão contida no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (fl. 129). Assim, a decisão é contraditória, neste ponto;

b) a aplicação do prazo de suspensão da prescrição prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, é totalmente infundada ao caso vertente, visto que sofre os limites do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, por se tratar a Lei de Execuções Fiscais de Lei Ordinária, e, por conseguinte, não poder regular a prescrição de matéria tributária, que só pode ser feita através de Lei Complementar, como é o caso do Código Tributário Nacional (fl. 130). Desse modo, a decisão apresenta contradição, também, neste ponto;

c) a decisão proferida é omissa, pois não se manifestou sobre o pedido subsidiário de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não houve as contradições apontadas pelas embargantes, pois que a decisão proferida às fls. 124-126 deixou claro o seguinte: *se os diretores da sociedade constam da certidão de dívida ativa e, por conseguinte, do polo passivo de execução fiscal, presume-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deve, necessariamente, ter apurado e constatado a prática de algum ato ou omissão indutor da responsabilidade dos administradores. A presunção de*

liquidez e certeza do título executivo (Lei n.º 6.830/1980, artigo 3º) produz a crença de que o credor haja procedido a tal apuração, de sorte que não se pode, de antemão, desacreditar a autarquia. Quanto à alegada prescrição, bem decidiu o Juízo a quo, não merecendo, nesse aspecto, reparo a bem lançada decisão. Ora, não houve violação da reserva legal uma vez que Lei n.º 6.830/80, ao tratar da suspensão da prescrição por 180 (cento e oitenta) dias - § 3º do art. 2º -, não disciplinou matéria tributária própria de lei complementar, visto que não criou novo prazo prescricional, mas tratou de sua suspensão. Por fim, acrescenta-se que a Lei n.º 6.830/80 é lei especial, aplicando-se às dívidas de natureza não-tributárias cobradas via execução fiscal, não havendo, repita-se, que se falar em violação ao Código Tributário Nacional visto que aplicável a legislação específica.

Também é improcedente a alegação de que a decisão é **omissa**, pela não manifestação sobre o pedido subsidiário de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Ora, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, resta evidente a não-atribuição do efeito suspensivo pleiteado pelas agravantes.

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, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556970-90.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.007245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56970-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.1235/1237: Trata-se de embargos de declaração opostos por YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA contra a decisão de fls. 1233/1233, vº, que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, condenando a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A embargante, em suas razões de insurgência, requer que seja aplicado no caso vertente o art. 12, § 11º, inciso II da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, além de observar o Decreto 1.025/69.

É o Relatório.

D E C I D O.

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.

No caso dos autos, os embargos não merecem acolhida.

Com efeito, a parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09, conforme documentos juntados às fls. 269/272, não se aplicando, no caso vertente, o art. 12, § 11º, inciso II da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

No entanto, a isenção prevista no 6º da lei supra citada 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.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil. Neste sentido o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no ARDRESP nº 2009.0050330-4 de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 20/04/2010 e publicado em 07/05/2010, in verbis:

"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.(grifei)."

Esse é o posicionamento mais recente no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA EMBARGANTE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. No acórdão embargado, todavia, inexistiu omissão a ser suprida, pois esta Turma deixou explícito que a Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, 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 art. 26, caput, do CPC, 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). 2. Embargos declaratórios rejeitados. EDADAG 200900320273 EDADAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO..Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2010".

Outrossim, os honorários fixados, *in limine*, nos autos da execução fiscal são devidos, pois remuneram o trabalho do causídico que ingressou com o executório e não pela sucumbência.

Ademais, a execução e os respectivos embargos são feitos distintos e não se confundem.

No presente caso, o Decreto-Lei 1.025/69 não foi aplicado, posto que só é pertinente às execuções referentes a crédito da União Federal, onde o encargo fixado na execução, nos moldes da referida lei substitui os honorários advocatícios nos autos dos embargos.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

- a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;
- b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;
- c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas

não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, RESP 200500494647, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 02/06/2005 Documento: STJ000622192).

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

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, 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."

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057511-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A CRIANCA E
AO ADOLESCENTE em liquidação
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05.00.00762-1 A Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **COMPAC** - Cooperativa Multiprofissional de Atenção à Criança e ao Adolescente, em face da decisão monocrática de fl. 1.064, proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão proferida é omissa, 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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial. A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não houve a contradição apontada pela 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, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : SAMIR ASSAAD DAHDAH

No. ORIG. : 00065288320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o advogado RENATO VIDAL DE LIMA é representante legal da apelante, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que regularize a deficiência apontada, a fim de que seja providenciada a alteração requerida às fls.91/93.

Após a regularização, tornem os autos conclusos para a juntada do acórdão julgado em 15 de fevereiro de 2011.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

APELANTE : ALEXANDRE MARCELO SOUZA VIEGAS e outros

: EDENIA MARA BARRETO SOUSA

: MANOEL EDVALDO MATOS SOUSA

ADVOGADO : ELISABETE DA SILVA CANADAS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00091451620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 151 é representante legal da apelante, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022787-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como aplicação de juros progressivos às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condeno a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando as disposições da Justiça Gratuita, da qual o autor é beneficiário.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

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.

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.

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)."

No entanto, às fls. 136, a CEF noticiou a ocorrência de adesão do autor antes mesmo do ajuizamento da presente ação e juntou o referido termo, firmado com base na Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices de reajuste em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- 1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."*
(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Outrossim, cabe consignar que a Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Ad argumentandum tantum, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, in verbis:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

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 parte autora entre 06/0/1967 e 22/09/71, sendo que pela documentação acostada às fls. 273, está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro do período acima mencionado, ou seja, em agosto/1968, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva dos juros no que tange aos demais períodos, por manifesta impropriedade.

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 e 22.09.71, razão pela qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, sem efeito retroativo, configura-se carência de ação em virtude 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 demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram qualquer motivo concreto e plausível 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".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do 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.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-02.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MEIRE CRISTINA RIOTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre as petições de f. 391 e f. 398, trazidas aos autos pela autora.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007213-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro
APELADO : MOESY AGUIAR JUNIOR
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00072134820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o informado às fls. 96/97 e o pedido de extinção do feito protocolado na data de 29/11/2010, reconsidero a decisão de fls. 90/94, para homologar a transação entre as partes e **julgar extinto o processo com resolução de mérito**, nos termos do artigo 269, III, do CPC, anotando-se que os honorários advocatícios foram pagos pelo apelado diretamente à apelante na via administrativa, restando prejudicado recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-03.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança contra JOÃO BATISTA DE BRITO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 17.650,29 (dezesete mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e nove centavos) - valor posicionado até 02/03/2007 - proveniente de Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, firmado entre as partes em 01/04/2002, sob n.º 04.0002.110.000091765-8, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 17.650,29 (dezesete mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e nove centavos), devidamente atualizados à data da efetiva liquidação do débito, acrescida de juros moratórios, a partir da citação, na forma do artigo 406 do Código Civil, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação à data da efetiva liquidação do débito, ressalvando a execução na forma da Lei n.º 1060/50 (fls. 105/116)

Apelante: o réu pretende a reforma da r. sentença, requerendo, desde logo, seja determinada a realização de prova pericial por ter ocorrido cerceamento de defesa no intuito de possibilitar a revisão das cláusulas do contrato quanto à capitalização mensal de juros (anatocismo), exclusão da dupla cobrança de juros e comissão de permanência; a

aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Afirma, ainda, que a multa moratória superior a 2% afronta o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor e pleiteia, por fim, a inversão do ônus da sucumbência (fls. 182/231).

Com contrarrazões (fls. 239/245).

Às fls. 250/252, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o réu interpôs agravo legal (fls. 254/301).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 250/252, restando, assim, prejudicados o recurso de apelação e agravo legal interpostos pelo réu (fls. 182/231 e fls. 254/301, respectivamente). A seguir, passo a proferir novo julgamento:

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, o documento indispensável para a propositura da presente ação, qual seja: o "contrato de empréstimo consignação Caixa" celebrado entre as partes.

Constato, também que a mesma instruiu a sua petição inicial apenas com a ficha cadastral do réu (fls. 14/15), documento este insuficiente para aparelhar a presente ação por conter apenas os dados do correntista. Não há qualquer menção atinente às cláusulas contratadas na mencionada ficha, o que impossibilita a necessária averiguação da licitude dos encargos cobrados no presente feito.

Não obstante tais fatos, verifico que a sentença de primeiro grau foi proferida com base na análise de cláusulas contratuais que sequer se encontram discriminadas nos presentes autos, sendo de rigor, portanto, a sua nulidade.

Ainda, apesar da ausência do documento indispensável à propositura ação configurar inépcia da inicial, descabe a esta Corte Regional indeferir a petição inicial sem antes oportunizar a autora que a emende, juntando aos autos o aludido contrato entabulado pelas partes, lembrando, a propósito, que a supressão dessa faculdade configura afronta à garantia prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, trago lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 1, referente ao artigo 284 do Código de Processo Civil:

"Art. 284: 1. Casos em que se autorizou a emenda da inicial depois da contestação:

(...)

- não obstante o processo já estivesse em fase recursal, cabendo ao tribunal anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial: "O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284. Ofende o artigo 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha (STJ-1ª T., REsp 114.092, Min. Gomes de Barros, j. 19.2.98, DJU 4.5.98). No mesmo sentido, não admitindo que o tribunal julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, por faltar documento indispensável à propositura da ação, sem dar ao autor a oportunidade para juntá-lo: STJ-RT 672/212. Outros casos em que igualmente se autorizou a emenda da inicial: STF-RT 636/188, 612/80, RJTJESP 45/185, JTA 105/286, 107/415.

Diante disso e em virtude da constatação da ausência de documento indispensável para a propositura da presente ação de cobrança, qual seja: o "contrato de empréstimo consignação Caixa" firmado entre as partes, declaro nula, de ofício, a r. sentença de fls. 105/116, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda a intimação da autora, nos moldes do artigo 284 do CPC, com o objetivo da mesma emendar a inicial, apresentando o instrumento contratual firmado entre as partes, com todas as cláusulas contratadas, sob pena de indeferimento (§ único do artigo 284 do CPC). Corroborando tal posicionamento, transcrevo, por fim, entendimento jurisprudencial proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em consonância com o sistema processual vigente, caso a petição inicial não contenha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, cabe ao magistrado intimar o autor para emendá-la, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias. 2. Há cerceamento de defesa quando o juiz não oportuniza ao autor o direito de emendar a inicial, se era possível fazê-la. 3. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito." (TRF - 1ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 199901000751895 Órgão Julgador: 2ª Turma Suplementar. Data da decisão: 01/09/2004 DJ DATA: 30/09/2004 PÁGINA: 40)

"AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM - OPORTUNIZAR A EMENDA À INICIAL - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO. 1. A pretensão da autora é a revisão do contrato bancário de abertura de crédito em conta corrente, eis que se insurge contra a cobrança dos encargos contratuais exigidos pela ré em razão da utilização dos limites de créditos disponibilizados em sua conta bancária. 2. Referido contrato, contudo, não veio aos autos com a inicial, valendo ressaltar que os contratos juntados pela ré em contestação, contratos de empréstimos e que alicerçaram a r. sentença, não se confundem com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, cujas cláusulas são objeto desta ação revisional. 3. Evidenciada, portanto, a nulidade da r. sentença, eis que proferida com base em cláusulas contratuais não contempladas pelo pedido contido na inicial. 4. Não obstante a ausência do documento indispensável à propositura da ação configurar inépcia da inicial, descabe a esta Corte Regional indeferir a petição inicial sem antes oportunizar a autora que a emende, juntando aos autos o aludido contrato de abertura de crédito em conta corrente entabulado pelas partes, lembrando, a propósito, que a supressão dessa faculdade configura afronta à garantia prevista no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. 5. Sentença anulada de ofício. Devolução dos autos à Vara de origem para, nos termos do artigo 284 c.c parágrafo único do Código de Processo Civil, oportunizar a autora emendar à inicial apresentando o contrato de abertura de crédito em conta corrente entabulado pelas partes, objeto da presente ação revisional. Prejudicado o recurso de apelação da CEF."

(TRF - 3ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL 1433260. Processo: 200561090082472, Órgão Julgador: Quinta Turma. Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 17/08/2009, DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 473) (grifos nossos)

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a nulidade da decisão recorrida, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para, nos termos do artigo 284 c.c parágrafo único do Código de Processo Civil, oportunizar à autora emendar à inicial, apresentando o contrato entabulado pelas partes, objeto da presente ação de cobrança. **Prejudicados** o recurso de apelação (fls. 182/231) e o agravo legal interpostos pelo réu (fls. 254/301).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

APELANTE : JOSE ANTONIO BACARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049752020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal à decisão de fls. 246/247, por meio da qual foram rejeitados anteriores embargos declaratórios, alegando, em síntese, ponto omissis relacionado à aplicação da decisão proferida na ADI nº 2.736/02 antes de sua publicação, com questionamentos à luz de precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

Interpõe a CEF embargos de declaração de decisão proferida no julgamento de recurso outro da mesma espécie.

São segundos sucessivos embargos de declaração que a CEF interpõe.

Os primeiros embargos de declaração versaram a parte da decisão dispondo sobre a condenação da CEF em verba honorária a favor do autor.

Alega a CEF suposta falha que designou como erro material ao não considerar a decisão que "a parte autora não solicitou reforma da sentença de primeiro grau".

E os embargos foram decididos, com precisa apreciação do alegado pela parte.

E agora vem a CEF de novo interpondo embargos.

Evidente o abuso. É manifesto descaso, total desprezo pelo claro conteúdo da lei, que instituiu os embargos de declaração para a supressão de omissões etc. e não como veículo de mero inconformismo da parte.

A situação é de uma decisão monocrática, seguida de embargos de declaração devidamente apreciados, não só com exame da alegação feita, ao invocar o exposto texto da lei (art. 20 do CPC), mas ainda explicando sobre os motivos da inexistência de condenação da CEF na sentença.

O E. Relator que me precedeu foi extremamente zeloso, dando mais esclarecimentos ainda do que o requerido, mas a deslealdade processual cega e a parte usa dessa situação como pretexto para novos embargos, agora abordando a parte da decisão que se reportou ao art. 29-C da Lei 8.036/90.

A alegação não só inova, já que não foi aduzida nos primeiros embargos quando era perfeitamente possível, como ainda veicula mero inconformismo.

Muito claro está que a questão aduzida é para agravo legal e que os embargos estão sendo utilizados para deter o avanço processual.

Enquanto embargos de declaração manifestamente produto da deslealdade processual como estes são examinados e julgados, pedidos verdadeiramente sérios ficam aguardando solução que poderia estar sendo dada agora. E prejudicada também fica a parte adversa, com a indevida delonga processual.

Assevero que o processo civil está pautado pelo dever de lealdade processual (arts. 14, II e III e 17, VII), exigindo a observância da proibição em todos os seus atos. As razões do recurso interposto revelam nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, sendo que tal procedimento no demonstrado manejo abusivo de embargos de declaração constitui intuito manifestamente protelatório, pelo que deve ser condenada a embargante ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 209320, Rel. Min. Benedito Gonçalves, S1, DJ 24/10/2010; STJ, EDcl nos EDcl no Ag 1135876, Rel. Min. Og Fernandes, T6, DJ 30/11/2009).

Diante do exposto, **rejeito** os embargos e **condeno** a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022492-64.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : LILIAN FABIANO MONTES e outro
: ROBERTO CARLOS MONTES
ADVOGADO : JOSE ALBERTO FIGUEIREDO ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : DOCERIA DUOMO LTDA e outros
: WALDIR QUINTA
: WALTER CAVADAS QUINTA
No. ORIG. : 00224926420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela União à decisão de fls. 113/116, alegando, em síntese, ponto omissivo na questão da verba honorária, com questionamento à luz de precedente jurisprudencial consolidado em súmula que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

A remessa necessária foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

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.

Assevero que a decisão manteve a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos embargantes para declarar nula a penhora do imóvel descrito nos autos, sendo que, quanto à questão das verbas sucumbenciais, deixou expressamente consignado:

Entretantes, verifica-se que a penhora ocorreu por omissão do registro, de tal sorte que foram os embargantes que deram causa aos embargos, não a embargada, devendo ser excluída a condenação em honorários advocatícios.

Da leitura do citado trecho, decorre logicamente a conclusão de que não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, revelando-se impertinente alegação de irregularidade no tratamento dispensado à matéria.

Assevero ainda que alegações invocando dispositivos legais, precedentes ou súmulas supostamente favoráveis às pretensões da parte não configuram omissão, mas traduzem mero inconformismo a ser veiculado nas vias próprias.

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027565-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JEANE MARIA D ANDREA SOARES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015932-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Jeane Maria D'Andrea Soares**, em face da decisão monocrática de fls. 61-62, proferida pela e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

A embargante sustenta, em síntese, que mesmo após a cessão de crédito do Banco Bamerindus do Brasil S/A a Caixa Econômica Federal - CEF, os atos processuais continuaram a ser praticados perante a Justiça Estadual. Desse modo, são nulos os atos processuais praticados a época diante da incompetência absoluta da Justiça Estadual.

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.

Como se vê, 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.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial. A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais

defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, na decisão proferida às fls. 61-62 ficou claro que são válidos os atos praticados pela Justiça Estadual anteriormente a admissão da Caixa Econômica Federal, como parte, no feito, bem como explicitado que o ingresso da empresa pública federal ocorreu no processo de execução.

Desse modo, percebe-se que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato da decisão não ter abraçado a tese por ela defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim.

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, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031360-89.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031360-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MAZARO
: ELIAS MUBARAK JUNIOR
SUCEDIDO : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA
INTERESSADO : BENEDITO SILVEIRA COUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01347-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por ENERGETICA SANTA HELENA LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos à execução opostos em face do Instituto Nacional do Seguro Social. No curso do processamento do recurso, a parte apelante renunciou aos direitos sobre os quais se funda a ação (fls. 790/792). Assim, HOMOLOGO a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, e fixo os honorários advocatícios devidos pela apelante-embargante à embargada-apelada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e atualizado, nos termos da interpretação que faço do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e o que estava previsto no art. 5º, § 3º, da Lei n.º 10.189/2001. Custas pelo embargante.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012381-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AGRAVADO : CELSO DA SILVA BARROS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE AUTORA : LEILA MYRYAM BATARCE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082254720054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CAIXA SEGURADORA S/A.**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda n.º 0008225-47.2005.403.6100, determinou o depósito pela ré, ora agravante, dos honorários periciais arbitrados.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos verifica-se que foi realizada a perícia independentemente do pagamento dos honorários arbitrados, podendo portanto, ser discutido o seu pagamento em sede de apelação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013178-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUDALINA S/A e filia(l)(is)
: DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro

AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033246020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 251/254, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional do SAT.

Verifica-se que o feito originário já foi julgado conforme se constata da cópia de fls. 296/300, o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021288-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA NOVA INDEPENDENCIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA ABUD SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025337020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 94/95, que indeferiu pedido de tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária, prevista no art. 25 incisos I e II, da Lei 8212/91 (funrural), com a alteração legislativa da Lei 10256/01.

Alega a recorrente, em suas razões, a inexigibilidade da contribuição sob comentário.

O agravo de instrumento foi recebido com efeito suspensivo (fls. 98/100).

Contramuinuta às fls. 103/118.

DECIDO.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis.

O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/90, estabelecendo o seguinte:

Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:

(...)

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliam o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "**receita bruta proveniente da comercialização da sua produção**".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "**folha de salários, o faturamento e o lucro**":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Neste passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, é razoável concluir que tais dispositivos e a contribuição em tela são inconstitucionais.

O C. STF, em recente julgado (RE 363.852/MG), reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, posto que, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22, da Lei 8.212/91 e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98. Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.

(...)

Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.

(...)

De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

(...)

Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8+870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei n, 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte de veria ser estabelecida em lei complementar.

Por outro lado, não parece razoável admitir que a mais nova legislação a alterar a redação do artigo 25, da Lei 8.212/91, tenha suprido a sua inconstitucionalidade. O artigo 2º, da Lei 10.256/2001, vaticina *verbis*:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

Assim, apesar de modificar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/90 e com isso afastar a dupla incidência da contribuição paga pelo empregador rural pessoa física e a violação a isonomia tributária, ao que tudo indica tal norma não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade da exação em tela.

Isso porque, a Lei 10.256/2001, no que se refere à base de cálculo da contribuição em comento, valeu-se de dispositivos pré-existentes - incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90 com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - os quais, conforme acima demonstrado, já tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Aqui é importante gizar que o controle de constitucionalidade é levado a efeito tendo como parâmetro o regramento constitucional vigente à época da edição da norma objeto de controle e que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade de uma disposição legal, este reconhecimento produz efeitos *ex tunc*, sendo o dispositivo reputado nulo, logo insuscetível de produzir quaisquer efeitos desde o seu nascedouro e também para o futuro, não se admitindo que posterior alteração do cenário constitucional a torne válida.

Assim, considerando que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, é razoável concluir que eles são nulos de pleno direito, de modo que a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizados para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado.

Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, seriam inconstitucionais.

Resumidamente, ao se valer dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, o artigo 2º da Lei 10.256/2001 parece ter atraído para si a inconstitucionalidade que atingia estes.

Por oportuno, cumpre observar que isso pode ser inferido do julgamento do RE 363.852, posto que, apesar de não ter enfrentado tal questão expressamente, o Plenário do C. STF, em 17.11.2005, declarou a "**inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)**", o que sugere que, até aquela data, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, a norma jurídica por ela instituída - a qual compreende o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, e os incisos I e II, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97 - era inconstitucional.

Assim, conclui-se que as contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 não se afiguram exigíveis, inclusive após o advento da Lei 10.256/01, razão pela qual a decisão recorrida merece 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.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : VERA LUCIA PERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060720220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fundada em título executivo extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravada por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o dinheiro se apresenta como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo, nos termos do art. 655 do CPC. Aduz, ainda, que o convênio BACENJUD, a Resolução 524 e a alteração do CPC refletem a necessidade de se obter efetividade da tutela jurisdicional, devendo estas alterações serem aplicadas para trazer eficácia às inovações jurídicas. Por fim, alega que a decisão que indefere a realização da penhora sobre valores mantidos pelos devedores junto às instituições financeiras ou que exige para o seu deferimento o esgotamento das vias ordinárias com a realização de pesquisas de bens imóveis e móveis fere disposição expressa do artigo 655-A do CPC.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática. Sou da opinião que a autorização de penhora on line exige a comprovação pelo credor de quantas e quais diligências efetuou na busca de bens do devedor, não bastando a mera alegação de ter esgotado todas as possibilidades para se localizar bens penhoráveis, tais assertivas devendo ser provadas.

Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator, o E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Na esteira do julgado são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06.

1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor.

2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06.

3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000000802, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 21/10/2010, v.u.)

No caso dos autos, a agravada foi citada regularmente e não efetuou o pagamento do débito, apresentando-se cabível o deferimento da medida requerida.

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022751-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE CONSERVAS GINI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147498420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora efetuassem a análise do processo administrativo protocolado em 04/06/2008, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em decisão de fls. 91/94, o então Desembargador Federal Relator, Henrique Herkenhoff negou seguimento ao agravo.

Interposto pela agravada recurso nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, esta E. Segunda Turma negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do MM. Juiz Federal Convocado Renato Toniasso.

Opõe, por sua vez, a agravada recurso de embargos de declaração às fls. 133/134 a fim de prequestionar a matéria em face dos dispositivos legais que especifica.

Observo, entretanto, que, conforme as informações prestadas pelo DD. Juízo *a quo* às fls. 135/139, o feito originário do presente recurso foi sentenciado, tendo sido extinto, com resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto os embargos de declaração opostos.

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, 16 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024712-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO BATISTA CANELA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024595320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso embargos de declaração oposto contra acórdão proferido em sede de agravo legal interposto contra decisão que, monocraticamente, negou seguimento a agravo de instrumento manejado contra liminar que, em sede ação ordinária, concedeu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Conforme se infere do extrato de informações processuais anexo, foi proferida sentença no feito originário, 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, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDEIR ALVES MYRA
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013804520104036125 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo, 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, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026284-74.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026284-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007749220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso embargos de declaração oposto contra acórdão proferido em sede de agravo legal interposto contra decisão que, monocraticamente, negou seguimento a agravo de instrumento manejado contra liminar que, em sede ação ordinária, concedeu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Conforme se infere do extrato de informações processuais anexo, foi proferida sentença no feito originário, 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, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026291-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LWARCEL CELULOSE LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SAMPIERI SANTINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048772120104036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem assim os demais recursos/pedidos.

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, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026360-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO 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. : 00151005720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança - em que a ora agravante pretende seja afastada a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores por ela pagos aos dentistas que atendem aos seus clientes - , foi indeferido o pedido liminar.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que foi proferida sentença (anexo) 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, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026484-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ISABELLA GOUVEA NUNES GALVAO
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073647920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar formulado para que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL).

Foi concedido efeito suspensivo ativo ao agravo, após o que a agravada apresentou resposta.

Conforme se infere do extrato de informações processuais anexo, foi proferida sentença no feito originário, 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, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028802-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CITRICULTORES DE SAO PAULO COOPERCITRUS INDL/
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO RIBEIRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051849020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem assim os demais recursos/pedidos.

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, 23 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030440-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USJ ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054522620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O agravo de instrumento não merece provimento, uma vez que os requisitos para a concessão da tutela de urgência estão presentes na hipótese dos autos.

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravada são razoáveis.

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.

Confirmam-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)

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, não merecendo a decisão agravada qualquer reparo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-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, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033572-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201056020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0020105-60.2010.4.03.61.00, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035434-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELECIO MOSCARDINI e outros
: GIANE BISCO
: JACOMO MELANI
: CELIO DE BARROS
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024901820104036113 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0002490-18.2010.4.03.61.13, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035436-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WALTER ANAWATE e outros
: PAULO CELIO MOSCARDINI
: DANTE PUCCI PULICANO
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023940320104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0002394-03.2010.4.03.61.13, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036403-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : PATRICIA MONICA BONFIM SOARES -ME e outro
: PATRICIA MONICA BONFIM SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011759120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de execução de título extrajudicial movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de PATRÍCIA MONICA BONFIM SOARES ME e OUTRO objetivando a satisfação de dívida no valor de R\$ 23.685,73, oriunda de financiamento.

A decisão agravada indeferiu o pedido de penhora on-line com espeque no fato de não ter a exequente demonstrado a realização de diligências no sentido de encontrar bens passíveis de penhora.

Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que após a reforma processual realizada em 2006 é possível a penhora eletrônica sem o esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Com efeito, a agravante apresenta fundamentação relevante no sentido da possibilidade de bloqueio on-line de ativos, pelo Sistema Bacen-Jud, argumentação esta que está em consonância com o entendimento jurisprudencial, autorizando a concessão do efeito suspensivo.

Muito já se discutiu a respeito da penhora on line, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora on line, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis a penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora on-line, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on-line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste cenário, exsurge cristalina a verossimilhança da fundamentação da agravante que, somada ao perigo de lesão grave e de difícil reparação - existente na medida em que eventuais bens passíveis de penhora podem se dissipar com a demora - autorizam a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, antecipo a tutela recursal, deferindo o pedido de realização de bloqueio on-line formulado pela agravante, até ulterior decisão.

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem 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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038224-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074177720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SANTOS DA SILVA em face da decisão reproduzida às fls. 64/65, verso, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu liminar determinando a desocupação do imóvel no prazo de 10 (dez) dias. A ora agravante defende, preliminarmente, a tempestividade do recurso, o seu cabimento e o preenchimento dos requisitos processuais da legitimidade e do interesse processual. No mérito, alega o não cabimento da ação reintegratória, visto que não foram preenchidos os requisitos do *interdito precuperandae* (existência de posse e seu titular, e o esbulho). Afirma ter o direito, concedido pela Constituição Federal de 1988, de não ser privada de seus bens sem o devido processo legal. Levanta ainda os princípios da função social da propriedade e da função social da posse. É o relatório.

Deve ser observado o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Há contrato de arrendamento mercantil firmado entre a CEF e a agravante (fls. 18/24). A notificação extrajudicial de 26.03.2008 restou negativa (fls. 25). Realizada a notificação judicial (fls. 70) para que pagasse o débito sob pena de rescisão contratual e desocupação coercitiva do imóvel, resta configurado o esbulho possessório.

A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, a agravante confessadamente deixou de pagar as prestações.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento .
4. Finda a relação jurídica de arrendamento , o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à *novatio legis* de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

A manutenção da arrendatária no imóvel deve, sempre que possível, prevalecer. Contudo, a CEF não pode ser compelida a aceitar proposta desvantajosa de acordo, sob pena de tal permissividade e tolerância com a inadimplência dos arrendatários acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de a agravante, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas vencidas junto ao r. juízo *a quo*. Findo este prazo, permanecendo inerte a agravante, deve-se proceder à reintegração da posse.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002237-78.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.002237-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES
ADVOGADO : HELENO JOSE DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022377820104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: Trata-se de apelação interposta por AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS (fls. 41/41v), que determinou a alienação judicial antecipada de diversos bens cujo sequestro havia sido decretado na decisão de fls. 42/79.

Esta medida assecuratória foi exarada com fundamento nos artigos 4º e 7º da Lei 9.613/98, artigo 91, I e II, do Código Penal, e nos Decreto-Lei 3.240/1941, e teve origem no inquérito policial nº 2004.60.00.007628-8, no qual se investiga a existência de uma complexa organização criminosa internacional, dedicada à prática dos delitos de contrabando e descaminho, evasão de divisas, falsidade ideológica, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 32/41): O MM. Juízo *a quo* determinou a venda antecipada em leilão de vários dos bens apreendidos, com base no art. 670, do Código de Processo Penal, tendo em vista a expressiva depreciação que sofrem pela constrição judicial prolongada e as dificuldades existentes na sua administração, acarretando perdas à União tanto na hipótese de não haver o seu confisco no julgamento quanto na possibilidade de imposição de pena de perdimento.

APELAÇÃO (AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES) - fls. 02/12: postula a reforma da decisão exarada pelo magistrado de primeiro grau no tocante aos bens de sua propriedade que se encontram sob sequestro, a saber: automóvel FIAT/PALIO YOUNG, cor cinza, placa GZK-5830; motoneta HONDA/C100 BIZ ES, cor azul, placa NFY-6814; e a motoneta HONDA/C100 BIZ ES, cor vermelha, placa NFY-7404. Sustenta que inexistente permissivo legal para a realização de leilão antecipado de bens apreendidos no caso de sua vinculação ao crime de lavagem de capitais, pelo qual responde o apelante. Aduz que tal medida viola o princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

APELADO (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL): apresentou as contrarrazões recursais às fls. 94/97, pugnano pela improcedência do apelo.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Marcelo Moscoliato): opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 102/103).

É o breve relatório. Decido.

Não merece conhecimento o recurso de apelação interposto pela parte.

Observo que o objeto da impugnação é a decisão de fls. 41/41v, proferida nos autos de Alienação Judicial Criminal nº 2008.60.00.010145-8, a qual determinou a realização de leilão dos itens ali elencados nas datas de 04 e 18 de março de 2011.

Anoto que esses bens, como tantos outros apreendidos na Operação "Bola de Fogo", tiveram seu sequestro decretado em 04/09/2006 (fls. 42/79). Compulsando os autos, verifico que se tratam de bens remanescentes de tentativa frustrada de venda antecipada no leilão ocorrido em 11 e 27 de novembro de 2008, feito em conformidade com decisão proferida em 30/09/2008, sob os mesmos fundamentos da ora atacada.

Assinalo que o conteúdo decisório impugnado, conquanto possa conduzir à irreversível alienação dos veículos, representando sua perda definitiva para o apelante, não se enquadra no conceito de decisão com força de definitiva, que se insere dentre as hipóteses de cabimento desta espécie recursal, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Ensina a doutrina que estas decisões "*submetem-se ao controle recursal das apelações, daí porque são decisões que encerram o processo ou o procedimento, com o julgamento do mérito (...) Seriam aquelas decisões, não contempladas no rol do art. 581 do CPP que poriam fim a determinados procedimentos ou processos incidentes, tais como o de restituição de coisa apreendida, o cancelamento da inscrição de hipoteca e o levantamento do sequestro. Note-se que, em tais situações, haverá a apreciação do mérito do processo incidente, e não da ação penal.*" (EUGÊNIO PACELLI, *Curso de Processo Penal*, 10ª edição, p. 503, Lumen Juris - Rio de Janeiro: 2008)

Queda nítido que a decisão que determina a realização de leilão de coisas apreendidas não tenciona ao encerramento do processo incidente relativo à medida assecuratória, pois sequer tangencia o seu mérito, qual seja, o deslinde do sequestro decretado. Trata-se de mera decisão interlocutória com vistas à preservação do valor econômico do patrimônio acautelado, de modo que é manifestamente inadequado o uso desta via recursal para a sua impugnação.

É certo que a espécie decisória em apreço tampouco se enquadra no rol das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito. Diante da inexistência de recurso específico na legislação processual penal, reconhece-se como meio apto à irrisignação da parte prejudicada a impetração de mandado de segurança, conforme pacificamente consolidado na jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE SEQUESTRO DE BENS. AUSÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CRIMES, EM TESE, CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM E OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. CONHECIMENTO DO 'MANDAMUS' TÃO-SOMENTE NA PARTE QUE ATACA A DECISÃO SINGULAR QUE DETERMINOU A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE UM BEM IMÓVEL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SUSTAR A ALIENAÇÃO DO BEM. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), **bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato de expropriação (alienação antecipada do bem imóvel), antes do trânsito em julgado da sentença**

condenatória, posto que contra a decisão do próprio sequestro, tem-se o recurso da apelação, mostra-se cabível o conhecimento, em parte, do presente mandado de segurança tão-somente para análise da possibilidade de sustar a alienação antecipada do bem. 2 - O artigo 126 do Código de Processo Penal exige para o sequestro a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, bastando forte suspeita, ainda que não haja uma prova direta da origem ilegal. 3 - O instituto referido objetiva nada mais do que resguardar a aplicação de um dos efeitos da condenação, previsto no artigo 91, I, do CP, qual seja, tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. 4 - A alienação antecipada de bens mostra-se cabível quando aqueles estão sujeitos a sérios riscos de deterioração e desvalorização, ocasionando prejuízo à Fazenda Pública e/ou Erário. 5 - Trata-se de um bem imóvel, de vários pavimentos, no centro de Fortaleza, não sujeito a risco de fácil deterioração, de modo a representar risco a eventual reposição ao Erário. 6 - Segurança conhecida e concedida em parte tão-somente para sustar a alienação antecipada do bem imóvel.
(TRF5, Primeira Turma, MS 102504, Relator Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, DJ 12/04/2010 - grifos nossos).

Diante do exposto, **não conheço** do recurso interposto por AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : CARLOS FERNANDO DE OLIVEIRA TORRES (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
No. ORIG. : 00041265820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 73/75 julgou procedente o pedido para que a capitalização dos juros das contas vinculadas do FGTS dos autores, tão somente em relação a parcelas posteriores a fevereiro de 1980, seja efetuada de acordo com a sistemática da Lei 5107/66, a ser apurada em execução, compensadas as diferenças pagas administrativamente, devendo, outrossim, a ré acrescentar sobre o resultado da aplicação dos referidos juros progressivos as diferenças reflexas concernentes à incidência dos índices previstos na Súmula nº 252 do STJ, até a data da efetiva citação da ré. Após a citação e até o momento do efetivo crédito nas contas vinculadas do autor ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, sobre as diferenças passa a incidir a Taxa SELIC, excluídos outros índices de atualização monetária; honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 110/117) a CEF aduz preliminarmente:

- falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- 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

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.

No tocante aos juros progressivos, sem razão 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.

Compulsando os autos, verifico que os autores Carlos Fernando de Oliveira Torres e José Barbosa dos Santos, comprovaram, através dos documentos acostados às fls. 23 e 33, que optaram retroativamente pelo FGTS, razão pela qual fazem jus à aplicação da tabela progressiva sobre os depósitos das contas vinculadas.

Os juros de mora foram fixados corretamente a partir do levantamento da cotas.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que 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, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

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, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-24.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00014622420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo contribuinte em face de sentença que denegou a segurança impetrada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; 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 - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

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:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 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.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "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, cria-se 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). 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.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, 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.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, 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, tendo 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 o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

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 inciso 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, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; 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. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 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 será calculado 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 n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 405963, Registro n.º 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC n.º 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto n.º 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei n.º 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto n.º 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC n.º 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0001157-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCIO BARBOSA NEGRAO e outro
: LUCIANE DE OLIVEIRA NEGRAO
: CLARISSE BARBOSA NEGRAO
: MARCELO BARBOSA NEGRAO
: LILIAN BARBOSA NEGRAO
: SIMONE BARBOSA NEGRAO

ADVOGADO : MARCIO BARBOSA NEGRAO E OUTROS
AGRAVADO : MARCO ANTONIO GOULART e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00067296820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MÁRCIO BARBOSA NEGRÃO e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, , foi indeferido pedido liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00101 HABEAS CORPUS Nº 0001324-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
PACIENTE : DENIS LUIS MARTINONI reu preso
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133636720104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Denis Luiz Martinoni contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que decretou sua prisão preventiva.

Consta dos autos que, em decorrência de *notitia criminis* apresentada pela empresa 'Redecard' informando a ocorrência de fraudes nos terminais instalados em diversos estabelecimentos comerciais (instalação de dispositivo eletrônico destinado a copiar e gravar os dados de cartões de crédito e débito), em 14/12/2010, a Polícia Federal deflagrou a "*Operação Prestador*", com o objetivo de dismantelar referida organização criminosa.

A prisão temporária do paciente foi convertida em prisão preventiva, no âmbito do inquérito policial que apura a prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 288, ambos do CP.

O impetrante sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo, eis que, até o momento, a denúncia não foi oferecida.

A apreciação da liminar foi diferida para após a vinda das informações (fl. 75).

Em 21/02/2011, sobreveio pedido de reiteração de apreciação da liminar pleiteada, pelos mesmos fundamentos.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante as informações ainda não terem sido prestadas, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância verifica-se que a denúncia foi oferecida no dia 03/02/2011 e recebida em 08/02/2011.

Portanto, não há que se falar mais no presente momento em excesso de prazo, já que a ação penal está iniciada pela presença da materialidade e indícios de autoria.

Este aliás, é o entendimento do C. STJ, no sentido de que uma vez deflagrada a ação penal pela presença de indícios de autoria e materialidade delitiva, perde o sentido a ocorrência de excesso de prazo. Vejamos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O decreto prisional, com expressa menção à situação demonstrada nos autos, está plenamente motivado na garantia da ordem pública, diante da reiteração do Paciente na prática criminosa, tanto que responde a vários processos criminais pelos mesmos crimes, onde também se encontra preso preventivamente, o que evidencia a retirada na prática delituosa, gerando intranquilidade no meio social.

2. A imposição da custódia preventiva encontra fundamento, ainda, na garantia da ordem econômica, em se considerando que a atividade delituosa ocorria em larga escala, prejudicando a livre concorrência e trazendo considerável prejuízo ao erário, bem como na aplicação da lei penal, tendo em vista que o Paciente já se esquivou das outras ordens de prisão.

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada." (HC Nº 163617/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 17/12/2010).

Portanto, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Reitere-se o pedido de informações.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001620-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001620-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FIEMS FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00048247320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FIEMS - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar requerido com o objetivo de que a autoridade impetrada se abstinhasse de praticar quaisquer atos tendentes a exigir o recolhimento da contribuição ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho, nos termos em que determinado pelo Decreto nº 6.957/09, acoimado de padecer ilegalidades.

Sustenta a recorrente, nestes autos, que o Ministério da Previdência Social deixou de tornar público elementos que possibilitassem que os contribuintes aferissem seu respectivo desempenho dentro da subclasse CNAE, para o cálculo da aludida contribuição previdenciária, assim como os critérios adotados para a apuração do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, razão pela qual pugna pela suspensão da exigibilidade do tributo em comento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n.

1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentual (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.007056-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13/09/2010, DJF3 CJ1 DATA:28/09/2010 p. 645).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. 1. Agravo de instrumento de fato veio instruído com cópia incompleta da decisão que lhe rendeu ensejo, sem todavia qualquer prejuízo para compreensão da controvérsia, estritamente jurídica e extremamente repetitiva. 2. Em recursos desta espécie, cada parte tem uma única e fatal oportunidade para formar o instrumento: o agravante, quando da interposição do recurso, e o agravado, quando das contrarrazões. Não há dilação probatória, e o julgador sequer pode determinar a instrução de ofício ou a emenda do instrumento por qualquer das partes, assinando-lhe prazo para juntar documento que considere indispensável para a compreensão da questão deduzida no agravo. 3. A lei estipulou quais documentos sempre devem instruir o agravo, porque inevitavelmente indispensáveis para que o julgador ad quem compreenda a controvérsia incidental objeto da decisão interlocutória recorrida. Fê-lo, todavia, sem prejuízo de que seja igualmente obrigatório para o agravante instruir a petição recursal com quaisquer outras cópias que, em cada caso concreto, sejam igualmente indispensáveis. 4. Daí porque afirmar-se serem obrigatórias algumas peças não implica sejam facultativas as demais: uma são sempre obrigatórias, e outras o são às vezes e em cada caso concreto: sua falta terá sempre a mesma consequência de não se conhecer do recurso, visto que não há outra oportunidade para juntá-la e, sem ela, o julgador ad quem não está em condições para reformar a decisão interlocutória. 5. Raciocínio inverso também é verdadeiro: a falta de um trecho da decisão recorrida não impede necessariamente a compreensão da controvérsia, e não será o apego ao formalismo vazio de finalidade que impedirá a apreciação do recurso, nem por tal motivo se dará razão a quem o julgador está absolutamente convicto de que não a tem. Princípio da instrumentalidade das formas. 6. 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. 7. 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 consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 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. 8. 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 executoriedade 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. 9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. 10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade. 11. Agravo a que se nega provimento."

(Segunda Turma, AI nº 2010.03.00.009408-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 06/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 p. 356).

Entendendo, pois, por ausente o requisito da relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0001905-35.2011.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : GERALDINO VIANA DA SILVA
PACIENTE : HERCILIA MAIA DOMINGUES DOS ANJOS reu preso
ADVOGADO : GERALDINO VIANA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ROSELI ROSANA DOMINGUES
No. ORIG. : 10.00.03422-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, em 08 de setembro de 2010, a paciente foi presa em flagrante delito e, posteriormente, denunciada pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, *caput*, e 35 c.c. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/06, porquanto fora surpreendida, juntamente com sua genitora Roseli Rosana Domingues, ao transportar, no veículo o qual aquela conduzia, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal, consistindo em 95,500 kg (noventa e cinco quilos e quinhentos gramas) de maconha, adquirida e importada da cidade paraguaia de Capitán Bado e destinada à cidade do Rio de Janeiro/RJ (fls. 29/30 e 135/136).

Os autos, inicialmente, foram distribuídos à 2ª Vara da Comarca de Amambaí/MS, tendo nesta sido indeferido pedido de liberdade provisória (fls. 51/55).

Desta decisão, impetrou-se *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o qual, a princípio, indeferiu o pedido de liminar (fls. 58/59).

Contudo, aquele E. Tribunal, após receber a informação que fora declarada a incompetência da Justiça Estadual nos autos principais e que o Inquérito Policial fora remetido à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, por se tratar de tráfico internacional de drogas, proferiu decisão monocrática na qual determinou a remessa do *writ* a este E. Tribunal (fl. 69).

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, esta, por sua vez, manteve a prisão em flagrante da investigada Hercília Maia Domingues, passando, então, a figurar como autoridade coatora (fls. 158/159).

Impetrante: Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a ausência de fundamentação idônea da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, pois não pautada em elementos concretos, baseando-se na hediondez do crime;
- b) reúne as condições subjetivas favoráveis: primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa;
- c) a inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei de Drogas;
- d) não há qualquer elemento que indique periculosidade ou conduta temerária da paciente;
- e) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória à paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, com a confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada. A decisão que manteve a prisão em flagrante da ré, ora paciente, foi proferida nos seguintes termos (fl. 158/159 - grifo nosso):

"Assim, torna-se necessária a manutenção de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas. Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira, acrescentando que as denunciadas possuem contato nesta região de fronteira - notadamente no País vizinho, onde se hospederam no período em que aqui permaneceram (cfr. Auto de prisão em flagrante 03/12). Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção das prisões".

De fato, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.

- 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.**
- 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.**
- 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado.*
- 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória.*
- 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente.*
- 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso. (STF, HC 100745, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJE 16.04.2010 - grifo nosso)*

Não obstante, como bem anotou a autoridade ora impetrada e do que verifico dos autos, *in casu*, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor da paciente visando garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo que as condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRANDE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

- 1. A custódia cautelar está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pela periculosidade in concreto da paciente, envolvida com tráfico interestadual, presa com grande quantidade de drogas, inexistindo, assim, o constrangimento ilegal.*
- 2. As condições pessoais favoráveis da paciente, por si só, não inviabilizam a decretação da segregação antecipada, quando existem nos autos outros elementos capazes de autorizar a imposição da custódia cautelar.**
- 3. Habeas corpus denegado. (STJ, Sexta Turma, HC 200900750322, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 16/11/09 - grifo nosso)*

Da análise dos autos, verifico, de fato, que a paciente mantém contatos com pessoa residente no Paraguai, bem como a conduta praticada exigiu planejamento, haja vista a longa distância percorrida: de São José do Rio Preto/SP até o Paraguai, com destino posterior ao Rio de Janeiro. Destaco o seguinte trecho da denúncia (fls. 135/136):

"Em interrogatório extrajudicial, HERCILIA assumiu a propriedade da droga, afirmando que foi contratada por uma pessoa de São José do Rio Preto para realizar o transporte da droga de Capitán Bado/PY para o Rio de Janeiro/RJ, sendo que receberia a quantia de R\$ 15.000,00 pelo serviço. Aduziu que se hospedou na casa de uma amiga de nome Clarice na cidade de Capitán Bado/PY, local onde uma outra pessoa pegou o carro para esconder a droga, devolvendo-o no dia seguinte já preparado".

Observo, por fim, que a paciente não demonstrou possuir ocupação lícita e não colacionou todas as certidões de antecedentes criminais necessárias à análise da aduzida primariedade.

Destarte, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal deve ser mantida a prisão cautelar do paciente.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001971-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NAILDE DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00114203720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAILDE DA SILVA GUIMARÃES contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando a anulação da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66 e seus efeitos.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

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 extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0002342-76.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002342-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABRICIO FRANCO MARQUES
: NESTOR LOUREIRO MARQUES
PACIENTE : ELISANGELA CUBA ESQUIVEL reu preso
ADVOGADO : FABRICIO FRANCO MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LUCIANO CANTERO GOMEZ

No. ORIG. : 00028257020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, em 17 de agosto de 2010, a paciente foi presa em flagrante delito e, posteriormente, denunciada pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, visto que fora surpreendida por policiais rodoviários federais, conjuntamente com o namorado, **Luciano Cantero Gomez**, ao transportar substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal, consistindo em 37.600 g (trinta e sete mil e seiscentos gramas) de maconha, oriunda do Paraguai.

Constou do auto de prisão em flagrante a tentativa de fuga empreendida por Luciano, o que culminou em disparos de arma de fogo, efetuados pelos policiais, na direção dos pneus, a fim de parar o automóvel, operação que restou bem sucedida (fls. 50/51).

Impetrantes: Alegam, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a ausência de fundamentação idônea da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, pois não pautada em dados concretos, baseando-se apenas no texto da lei, sem qualquer demonstração objetiva dos requisitos do artigo 312 do CPP;
- b) desconhecia a existência de droga no veículo, daí ser aplicável ao caso o princípio da presunção de inocência;
- c) reúne as condições subjetivas favoráveis: primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa;
- d) há excesso de prazo na tramitação processual, uma vez que a paciente está presa desde 17 de agosto de 2010, ou seja, há mais de 150 (cento e cinquenta) dias, sem que tenha sido designada audiência de instrução e julgamento e sem que tal demora possa ser atribuída à paciente ou à defesa;
- e) ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, com a confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A vedação à liberdade provisória do paciente pelo juízo *a quo* apresentou os seguintes fundamentos (fls. 81/84vº - grifo nosso):

Primeiramente, diversamente do que entende a requerente, anoto que '(...) A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão e liberdade provisória do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da ex-pressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. Ordem denegada. (...)' (STF, HC 98548/SC - SANTA CA-TARINA, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 24/11/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009, EMENT VOL-02386-02 PP-00404, v.u.), grifei (...).

(...)

De outra parte, há nos autos principais nº 0002518-19.2010.403.6005, o oferecimento de denúncia em desfavor da requerente e de LUCIANO CANTERO GOMEZ (fls. 62/65), pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e desobediência.

(...)

Assim, pela prisão em flagrante/investigações/circunstâncias do delito (transporte de quase quarenta quilos de MACONHA, entre os bancos do passageiro/motorista do veículo - fls. 14/16), e todo o material probante, há indícios razoáveis do envolvimento da requerente ELIZANGELA, juntamente com o co-autor LUCIANO, e terceiro não

identificado, no esquema criminoso apurado, que envolveu a apreensão de 37,6 QUILOS DE MACONHA, oriundas do PARAGUAI, por parte da polícia federal.

Desta feita, necessária a medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa, em tese, desenvolvida pela dupla e terceiro não identificado, garantindo-se a ordem pública inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não paire qualquer sentimento de impunidade na população. (...)

(...)

Além disso, presentes os requisitos, devem ser mantidas as prisões, considerando-se, outrossim, as condutas dos denunciados, que pelas suas conseqüências, tornam-se tão nocivas à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano.

A soltura da requerente, neste momento, também colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca pela verdade real. Ainda que a presa seja primária, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

Ademais, pelo que se deduz dos autos, a dupla possui contato com traficantes nesta região fronteiriça (de nome CLAÚDIO), o que robustece a preocupação de que voltem a delinquir ou, na hipótese de condenação, venham evadir-se para o país vizinho, frustrando uma futura aplicação da lei penal.

(...)

Diante do exposto e por mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de ELISÂNGELA CUBA ESQUIVEL, vez que presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva (possibilitar a efetiva aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal, e visando evitar a reiteração delitiva, em proteção à ordem pública). (...)"

De fato, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.

1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado.

4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória.

5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente.

6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.

(STF, HC 100745, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJE 16.04.2010 - grifo nosso)

Entretanto, como bem anotou a autoridade ora impetrada e do que verifico dos autos, *in casu*, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente visando garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a

aplicação da lei penal, sendo que as condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRANDE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pela periculosidade in concreto da paciente, envolvida com tráfico interestadual, presa com grande quantidade de drogas, inexistindo, assim, o constrangimento ilegal.

2. As condições pessoais favoráveis da paciente, por si só, não inviabilizam a decretação da segregação antecipada, quando existem nos autos outros elementos capazes de autorizar a imposição da custódia cautelar.

3. Habeas corpus denegado.

(STJ, Sexta Turma, HC 200900750322, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 16/11/09 - grifo nosso)

Ressalto que a paciente, brasileira, reside no Paraguai, o que reforça a preocupação de que, solta, venha a evadir-se para o país vizinho, onde mora, em local não sabido, ou venha a se refugiar em outra localidade, a fim de frustrar a aplicação da lei penal.

Ademais, das peças colacionadas aos autos, verifico que o delito ora investigado contou com a participação de ao menos mais três pessoas, sendo que nenhuma deles até o momento fora identificada, permanecendo soltos, o que reforça a necessidade de manter-se a segregação cautelar da paciente.

Destarte, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser mantida a prisão cautelar do paciente.

Qualquer questionamento quanto à aduzida inocência do réu, ora paciente, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois é circunstância que suscita efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*.

No tocante ao excesso de prazo, conforme informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 92/96), verifico que os autos da ação penal obedeceram ao seguinte trâmite processual:

No presente caso, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em 08.09.2010 (fls. 111/114); em 13.09.2010, foi determinada a notificação dos acusados para os fins do artigo 55 da Lei nº 11.343/06, a qual se concretizou em relação à acusada em 16.11.2010 (fls. 115/117).

Nomeada defensora dativa à paciente, em 17.12.2010, a defesa prévia foi apresentada em 27.01.2011 (fls. 124 e 133). Na sequência, por meio de advogado constituído, foi apresentada nova defesa prévia em favor da ré, ora paciente (fls. 125/130).

Após, em 16.02.2011, houve o recebimento da denúncia, convertendo-se o rito para o ordinário, face ao concurso material de crimes, e designando-se a audiência de instrução para o dia 29.03.2011 (fls. 134/135). Os autos encontram-se, atualmente, aguardando a realização da audiência designada.

Por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de nomeação de defensora dativa e de elaboração de laudos periciais.

Diante disso, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002917-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRODUTOS IKES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04085131519814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide, sob o fundamento de que não há que se falar em responsabilização do sócio administrador ante a falta de indicação de atos são aplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições dispostivos do Código Tributário Nacional (fl. 287).

Agravante: a exeqüente, União Federal pretende a reforma da decisão para que seja determinada a inclusão do sócio da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento, em suma, de que os depósitos do FGTS possuem natureza *sui generis* e legislação específica que dá azo à responsabilização dos sócios-gerentes. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Dispensada a intimação da parte agravada, tendo em vista as certidões de fls. 67 e 255.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não

implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da carta de citação devolvida (fl. 29) e das certidões negativas assinadas por Oficiais de Justiça às fls. 67 e 255. Há, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afastem sua responsabilidade.

Publique-se. Intime-se a parte agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003132-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AUREOVALDO DO AMARAL
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA 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 PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017560320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por AUREOVALDO DO AMARAL contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, pela qual, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003844-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO e outro
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06089574219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento guarda identidade com o de n.º 0000889-46.2011.403.0000, cuja interposição anterior produz preclusão consumativa e impede o conhecimento do segundo recurso.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

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, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003847-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00141938220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos da resolução n.º 411/2010, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 18740-2.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00110 HABEAS CORPUS Nº 0004042-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO BERBERT PEREIRA
PACIENTE : MARIA EUNICE SARAIVA LOPES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO BERBERT PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009877720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que a paciente foi denunciada e, posteriormente, condenada pela prática do delito previsto nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (meses) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto e a 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 42/50vº).

A prisão em flagrante da paciente ocorreu em 19.02.10, data na qual fora surpreendida, no interior de um ônibus, na posse de drogas provenientes do Paraguai, consistindo em 965 (novecentos e sessenta e cinco) gramas de cocaína, 1.134 (mil cento e trinta e quatro) gramas de "haxixe" e 493 (quatrocentos e noventa e três) gramas de maconha.

A paciente permanece presa provisoriamente desde a data da prisão em flagrante, aguardando assim, o julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória de primeira instância.

Impetrante: Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ausência de expedição de guia provisória em relação à paciente, embora a sentença condenatória não tenha transitado em julgado, a fim de se evitar um tratamento desigual em relação ao preso definitivo;

b) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, constantes no artigo 312, do Código de Processo Penal, portanto, não se pode frustrar a aplicação imediata de regime de cumprimento de pena menos gravoso;

c) afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência e ao princípio da homogeneidade das medias cautelares, visto que há desproporcionalidade entre a pena aplicada na sentença (regime semiaberto) e a atual situação da paciente (regime fechado);

d) a paciente está presa provisoriamente há 01 (um) ano, no entanto a sentença condenatória fixou a pena em regime semiaberto. Assim, não havendo vaga em estabelecimento adequado, deve aguardar a abertura de vaga no regime semiaberto em regime menos gravoso, ou seja, o aberto;

e) reúne as condições pessoais favoráveis, quais sejam, residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita. Pede o deferimento da liminar para que seja expedida a guia de execução provisória e a imediata aplicação de regime de cumprimento de pena menos severo determinada na sentença condenatória. No mérito, pugna pela concessão da ordem para aguardar em regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

Segundo informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 73/77), certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal, procedeu-se à expedição da Guia de Recolhimento Provisória e o ofício pertinente.

Assim sendo, constato que, no tocante ao pedido de expedição de guia de recolhimento provisória, o presente *writ* perdeu o objeto.

Requer o impetrante, ainda, a aplicação de regime de cumprimento de pena menos severo determinada na sentença condenatória, uma vez que a paciente fora condenada à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (meses) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em **regime semiaberto** e a 500 (quinhentos) dias-multa.

Neste ponto, verifico que razão assiste ao impetrante. Preceitua a Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal (grifo nosso):

"Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória".

No caso em tela, inclusive, já houve o trânsito em julgado para a acusação, portanto, cabível o cumprimento da pena no regime menos gravoso, fixado na sentença condenatória proferida em primeira instância.

Nesse sentido, já decidi esta C. Turma:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SUBSTITUI A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO NO REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO ESTABELECIDO NA SENTENÇA. SÚMULA 716 DO PRETÓRIO EXCELSO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 - Com ou sem recurso da acusação contra a substituição da pena privativa de liberdade, de que não se tem notícia, é descabido manter preso o condenado, se este não seria o resultado da sentença que, por ora, prevalece: a cautela não pode ir além do objeto acautelado.

2 - É de ser admitido que o paciente aguarde o julgamento do recurso de apelação por ele interposto no regime prisional menos gravoso estabelecido na sentença condenatória, considerando o seu trânsito em julgado para a acusação e com base na Súmula nº 716 do Pretório Excelso, segundo a qual "Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

3 - Ordem concedida.

(HC 28853, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJU 31.10.2007, p. 378 - grifo nosso).

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar, para o fim de determinar a aplicação imediata do regime de cumprimento de pena fixado na sentença condenatória.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004240-27.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
AGRAVADO : EDISON SOARES FERNANDES
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04016457319954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA outros que, reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao sócio Edson Soares Fernandes, deixando de incluí-lo no pólo passivo da execução.

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese: a) houve parcelamento do crédito tributário em 1996 e em 2000, com rescisão em 2002, havendo interrupção do prazo prescricional; b) não se configurou a prescrição intercorrente, por não restar caracterizada qualquer inércia da Fazenda Nacional no impulso do processo executivo visando à satisfação integral do crédito exequendo; c) os sócios 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. Por fim, requer que seja deferido o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

No caso em exame, a decisão agravada deixou de incluir do pólo passivo da lide o sócio Edson Soares Fernandes, por entender o douto Magistrado que ocorreu a prescrição em relação a ele.

É certo que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios e que a citação destes deve ser efetuada em até cinco anos a contar daquela data, em observância ao art. 174 do CTN.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, senão vejamos.

A citação da pessoa jurídica executada se deu em 19/06/1995 (fls.50).

Há notícia de pedido de parcelamento do débito fiscal em 18/12/95 (fls. 60/62) e em 27/01/2000 (fls. 82/83), bem como notícia de leilão dos bens penhorados, com arrematação (fls. 107).

Considerando a existência de embargos à arrematação pendente de julgamento, a União Federal, em 11/10/2007, requereu a penhora de eventuais ativos financeiros ou valores constantes de contas bancárias da empresa executada, sendo indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, em decisão de fls. 120.

Alegando estado de insolvência da empresa executada, em 09/12/2008, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Edson Soares Fernandes.

Diante desse cenário, fica claro que a demora no pedido de citação do referido do sócio não se deu por inércia da exequente, o que afasta a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso, haja vista que o mesmo 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).

Ao que tudo indica, a exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de inclusão no pólo passivo do referido sócio não se deu por inércia da exequente.

Assim, superada a questão de prescrição em relação ao redirecionamento da execução em face do sócio Edson Soares Fernandes, deve o MM. Juízo *a quo* analisar as demais questões trazidas em sede de exceção de pré-executividade, qual seja, nulidade da CDA e ilegitimidade passiva.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004267-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO DINIZ JUNQUEIRA FILHO
ADVOGADO : DANIELA BISPO DE ASSIS NAVARRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041334420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por GERALDO DINIZ JUNQUEIRA FILHO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo-se os termos da decisão acoimada tal como proferida.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LOURENCO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122255620064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO LOURENÇO e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios não deferidos por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: JOSÉ ROBERTO LOURENÇO e outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros, estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 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, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUMIRO FREIRE e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022850420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUMIRO FREIRE e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios não deferidos por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: CLAUMIRO FREIRE e outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros, estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 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, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 HABEAS CORPUS Nº 0004359-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00119960820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de habeas corpus preventivo, constando da presente impetração que o juízo federal impetrado, em autos sigilosos, determinou a quebra do sigilo telefônico e de dados, oficiando a empresa TNL PCS S.A. ("TNL"), a fim de que esta possibilitasse o fornecimento de senhas ao Delegado e Agentes da Polícia Federal que os habilitassem junto à operadora de telefonia a obter dados cadastrais de terminais telefônicos móveis celulares.

Assim, impetrou-se o presente *writ* a fim de assegurar ao paciente, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa, que não lhe sobrevenha qualquer consequência de natureza penal em razão do não cumprimento da determinação constante no ofício nº 145/2011 - S.4 - BAA, proveniente do procedimento criminal nº 0011996-08.2010.403.6181 (Operação "Maternidade").

Impetrantes: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o inteiro teor da decisão que embasou o ofício citado não foi encaminhado à operadora de telefonia nem ao paciente;
- b) a ausência de fundamentação da decisão que determinou o fornecimento de senhas aos policiais federais, pois esta é genérica, sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra;
- c) a ordem judicial confere poderes à autoridade policial para cumprimento em todo o território nacional, independentemente da natureza do crime ou das eventuais prerrogativas de foro dos usuários, bem como confere "carta branca" a ela para precisar quais indivíduos serão os destinatários da medida;
- d) a quebra de sigilo, nestes termos, viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, qual seja, a garantia constitucional da proteção à intimidade dos usuários de serviços de telefonia móvel em relação aos seus dados cadastrais e aos extratos de suas ligações, localização e rastreamento;
- e) o ato praticado pelo juiz "a quo" é inconstitucional e, por isso, não pode ser cumprido. Assim, considerando-se que a legalidade da ordem é elemento normativo do tipo previsto no artigo 330 do Código Penal, ele não pode ser responsabilizado pelo crime de desobediência.

Pedem o deferimento da liminar para que seja suspensa a exigibilidade de cumprimento do ofício nº 145/2011 - S.4 - BAA, até o julgamento do mérito do writ. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da ordem contida no referido ofício, com a conseqüente desnecessidade de cumprimento deste pelo paciente, sem que lhe advenha, em razão disso, qualquer consequência penal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Oficiada, a autoridade coatora noticiou que tratam os autos de origem de pedido de quebra **de sigilo telefônico e telemático**, medidas reputadas necessárias às investigações que objetivam o desmantelamento de organização criminosa dedicada à prática de fraudes contra a Previdência Social.

Para melhor visualização da questão, transcrevo, a seguir, trechos do referido ofício judicial ora impugnado (fls. 25/26 - grifos no original):

*"(...) informo a Vossa Senhoria que, na presente data, foi proferido despacho determinando a transferência de sigilo de dados cadastrais, devendo essa operadora fornecer senha, **pelo prazo de 15 dias**, desprezando-se eventuais prazos em curso, aos Delegados de Polícia Federal (...) dos Agentes de Polícia Federal (...), para consulta dos dados cadastrais de usuários (qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de conta, data da habilitação e eventual desligamento, número, serial vinculado ao usuário nos casos de tecnologia CDMA) referentes aos terminais objeto da presente investigação, que serão definidos a critério da autoridade policial, nos limites da decisão judicial que deferiu a medida.*

Observo que a consulta poderá ser efetuada a partir da indicação do titular, do número de CPF/CNPJ ou do número de telefone/número serial - CDMA.

Outrossim, autorizo o fornecimento à Autoridade Policial de extrato de chamadas, até 06 (seis) meses anteriores a esta decisão, e localização de ERB's (estação de rádio base), exclusivamente em relação aos alvos, devendo, para tanto, serem comunicadas a este Juízo todas as consultas formuladas pela Autoridade Policial a fim de que se verifique terem sido feitas no interesse da investigação.

(...)

Requisito, por fim, seja este Juízo informado, em ofício apartado, os nomes das pessoas que tiveram conhecimento da medida deferida e os dos responsáveis pela operacionalização da interceptação, conforme disposto no artigo 12 da Resolução nº 59/2008, do C. Conselho Nacional de Justiça.

(...)".

Verifico, conforme informações prestadas pela autoridade coatora e documentos por ela encaminhados, que se tratam de procedimentos restritos às pessoas dos investigados (alvos e seus interlocutores) e que, cautelosamente, o magistrado *a quo* limitou as consultas apenas aos fatos apurados na presente investigação.

Observo, ainda, que a SENHA a ser conferida ao Delegado de Polícia Federal e agentes federais tem prazo determinado de **15 (quinze) dias** e deve ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação.

Assim, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida da mesma.

Além disso, as senhas de consulta serão disponibilizadas aos policiais envolvidos na investigação, individualizados no referido ofício, não havendo que se falar em acesso indiscriminado dos policiais federais ao banco de dados dos assinantes e usuários da operadora de telefonia celular, como afirmam os impetrantes.

Noto, inclusive, que no ofício endereçado à operadora de telefonia ficou consignado que esta deverá encaminhar ao juízo a relação (ao fim do período da interceptação) de todos os números dos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes, medida que visa propiciar o controle judicial.

Ressalte-se, também, que a autorização judicial ora questionada foi proferida em autos regularmente distribuídos e processados perante o juízo competente, estando sujeito ao controle do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, motivo pelo qual, eventual utilização indevida das senhas é passível de imediata reparação.

Portanto, pelos argumentos acima explanados, ao contrário do afirmado pelos impetrantes, não foi conferida "carta branca à autoridade policial".

Ainda a meu ver, a decisão que autorizou as medidas supracitadas foi devidamente fundamentada, justificando pormenorizadamente a necessidade da realização dos procedimentos requeridos pela autoridade policial, pois imprescindíveis à investigação criminal, bem como em consonância com as disposições previstas na Lei nº 9.296/96.

Outrossim, não foi encaminhada cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados à operadora de telefonia e nem ao paciente, haja vista estar-se diante de investigação que tramita em segredo de justiça, incumbindo às autoridades e servidores que atuam nos feitos zelar pelo sigilo da mesma, sob pena de frustrar-se a apuração dos fatos e colocar-se em risco a integridade física dos investigados.

No mais, procedeu com acerto a autoridade coatora ao não restringir as medidas à competência territorial de seu juízo. Isso porque a atividade criminosa não se limita à ela, ainda mais em nossos dias atuais, com a existência de organizações criminosas complexas e articuladas que se utilizam de modernos aparatos eletrônicos para a comunicação de seus membros, muitas vezes, entre países diversos.

Importante salientar que, embora compita à operadora de telefonia zelar pelo sigilo dos dados cadastrais de seus usuários (artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97), a tutela de tais dados também não é absoluta, cedendo, por decisão judicial fundamentada ao interesse público (artigo 93, IX, da CF), desde que para fins de apurar fato que, em tese, configure ilícito penal, o que ocorre no presente caso. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

HABEAS CORPUS - REQUISICÃO DE SENHAS PESSOAIS PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA A COMPANHIA DE TELEFONIA - USO EXCLUSIVO E PESSOAL POR AUTORIDADES POLICIAIS COM FINALIDADE ÚNICA DE APURAÇÃO DE CRIMES - LEGALIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA

1. A análise dos autos dá conta de que a consulta aos dados e cadastros dos usuários e assinantes é restrita às pessoas "alvo" da investigação em andamento perante a Polícia Federal, estando expresso, ainda, que eventuais abusos no uso de tais senhas será de inteira responsabilidade das autoridades que estão à frente das investigações, podendo ser por eles responsabilizadas.

2. Portanto, ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se em "carta branca à autoridade policial", estando claro que a senha a ser fornecida às autoridades policiais é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização.

3. Ordem denegada.

(HC 2009.03.00030878-0, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3: 05/02/2010, p.658- grifo nosso)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor, além do que a determinação judicial não indicou qualquer consequência pelo seu descumprimento. Ausência de risco de eventual constrangimento ou ameaça de prisão.

2. E, mesmo que assim não fosse, o sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público, para fins de investigações criminais.

3. O sigilo pode ser quebrado mediante autorização judicial devidamente fundamentada, com ocorreu na espécie.

4. Ausência do fumus boni iuris.

5. Não se trata de carta branca à autoridade policial, até porque a senha fornecida é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização. Precedente da 5ª Turma.

6. Ordem denegada.

(HC 0033201-12.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE: 27/01/2011 - grifo nosso)

Assim sendo, não verifico qualquer ilegalidade na determinação judicial contida no ofício impugnado, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado pela via do presente *writ*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004386-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL 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. : 00194638720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos em banco diverso do 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, 25 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004422-13.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.004422-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ETIELE SEIBT
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00122472120094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: em sede de Mandado de Segurança, ajuizado por ETIELE SEIBT em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, Campo Grande-MS, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da impetrante, enquanto empregador, pessoa física e produtor rural.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação da União (Fazenda Nacional) somente no efeito devolutivo.

Agravante: União Federal pretende a reforma da r. decisão, para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida no processo de mandado de segurança nº 0012247-21.2009.4.03.6000. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento .

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Cumprе consignar que o Magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do impetrante.

A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, estabelece que a apelação é recebida no duplo efeito , sendo que ela só o será no efeito devolutivo , apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Contudo, o artigo 558 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, autoriza a concessão do efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos excepcionais arrolados pelos incisos do artigo 520. Sendo que referido dispositivo estabelece como requisitos, para tanto, além do efetivo perigo de dano ou lesão de difícil reparação, a relevância da fundamentação do recurso.

Dessa forma, deve-se verificar a existência de relevância no direito pleiteado pela agravante, como preceitua o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DEMATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA . DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. 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.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento . (STJ, EDAG 622012, RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/03/2005, Relator JOSÉ DELGADO). (grifos)

Por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, e 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, que com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Por fim, Cumpre anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim

apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, recebendo a apelação interposta pela agravante também no efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, § 1-A, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 HABEAS CORPUS Nº 0004919-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
PACIENTE : GUSTAVO AZIZ BERTELI reu preso
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010802720074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Clóvis Alberto Volpe Filho, em favor de Gustavo Aziz Berteli, contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Franca, SP.

Consta da impetração que o paciente foi condenado, como incurso nas disposições do art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, c. c. o art. 70 do Código Penal, a 8 (oito) anos de reclusão - quatro anos para cada delito -, além de trinta dias-multa, cada qual no valor de um salário mínimo vigente à data dos fatos.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, em razão da negativa do direito de continuar a responder ao processo em liberdade, pelos seguintes motivos:

- a) a autoridade impetrada negou o direito de apelar em liberdade com base no art. 594 do Código de Processo Penal - **já revogado pela Lei n.º 11.719/08** - de modo que *não se trata de decretação da prisão provisória com base na garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal*;
- b) o paciente estava respondendo ao processo em liberdade;
- c) reveste-se de nulidade o decreto prisional desprovido de fundamentação;
- d) é inconstitucional a decisão que decreta a prisão do réu solto, condenado e impedido de apelar em liberdade;
- e) de acordo com a Súmula 347 do Superior Tribunal de Justiça, o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, que o paciente seja colocado em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É o sucinto relatório.

Decido.

Da sentença que impôs ao paciente a necessidade de recolher-se à prisão para apelar, colho o seguinte excerto:

"Não obstante a certidão juntada (fls. 157), revela-se primário.

Conduta social e personalidade dentro dos padrões de normalidade.

Os motivos, circunstâncias e conseqüências dos crimes lhe são desfavoráveis, pois a sonegação de tributos e a efetivação de depósitos no exterior são condutas que lesam a sociedade e o país como um todo, reduzindo emprego, renda e consumo.

Frise-se que o crime de sonegação de tributos latu sensu pode ser comparado a uma espécie de homicídio, pois com a evasão de divisas o Estado deixa de aplicar recursos na segurança pública, saúde e educação, tudo em prol de interesses egoísticos de sonegadores.

[...]

Inaplicáveis circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de diminuição de pena.

[...]

Considerando a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, determino, nos termos do art. 594, do Código de Processo Penal, que o réu deverá recolher-se à prisão para poder recorrer da presente sentença" (fls. 20-21).

Anote-se, de início, que a liberdade - antes da sentença condenatória transitada em julgado, é regra. Assim, somente em hipóteses excepcionais e, devidamente fundamentadas pelo magistrado, tem lugar o decreto prisional, sobretudo, nos casos em que o réu respondeu a todo o processo em liberdade.

Nesse cenário, tem-se, *data venia*, que os elementos invocados pela autoridade impetrada para determinar que o paciente recolha-se à prisão para recorrer da sentença afiguram-se insubsistentes.

Em primeiro lugar, o artigo 594 do Código de Processo Penal, invocado pelo MM. Juiz de primeiro para embasar o acautelamento, foi expressamente revogado pelo art. 3º da Lei n.º 11.719/2008.

Certo é que referida norma, dando nova redação ao art. 387 do mesmo diploma legal, incluiu o parágrafo único segundo o qual o juiz, ao prolatar a sentença, decidirá de modo fundamentado acerca da manutenção ou da imposição de prisão preventiva ou outra medida cautelar. Veja-se:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

.....
Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta." (NR)
No presente caso vê-se que - **para além da remissão ao dispositivo processual já revogado** (o qual previa que o réu não poderia apelar sem recolher-se a prisão), a decisão impugnada **não aponta motivos e fundamentos suficientes para a adoção da medida extrema**. Deveras, **não há** na sentença fatos **concretos** que justifiquem a decretação da prisão do paciente.

Aliás, neste particular, assentou-se na sentença condenatória que o paciente "revela-se primário" e possui "conduta social e personalidade dentro dos padrões da normalidade" (fl. 20).

Em segundo lugar, frise-se que o paciente respondeu ao processo em liberdade, de modo que, ausente qualquer fato novo, não se sustenta ou se justifica decretar-lhe a prisão para poder apelar da sentença.

Do quadro acima desenhado emerge a ilegalidade do decreto prisional, impondo-se, por conseguinte, a concessão de liberdade ao paciente.

A jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de o réu responder em liberdade, nos casos em que permaneceu solto durante a instrução. Vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO PARA APELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. I - A determinação de prisão cautelar que impede o paciente de recorrer em liberdade é medida excepcional, devendo ser fundamentada de forma individualizada, com a explicitação dos motivos que levaram o magistrado a impor a medida extrema. II- Paciente que respondeu ao processo solto deve, no caso, aguardar o trânsito em julgado em liberdade. III - Ordem concedida.

(STF, 1ª Turma, HC n.º 90895, Min. rel. Ricardo Lewandowski, j. em 12.6.2007) (grifei)

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS 30 DIAS-MULTA. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Justificada a elevação da pena-base em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (péssimos antecedentes), não há qualquer ilegalidade no estabelecimento de regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ. 2. A negativa do direito de apelar em

liberdade deve ser aferida a partir da realidade concreta, principalmente quando o réu não foi preso em flagrante delito e permaneceu solto durante toda a instrução criminal, sem impor-lhe obstáculos. Se não existentes, à época do conhecimento do delito, motivos suficientes para a segregação cautelar, a sua imposição, no curso do processo ainda pendente de julgamento pelas instâncias ordinárias exige justificativa amparada nos motivos arrolados no art. 312 do CPP. 3. No caso, não se evidencia, concretamente, como exige a doutrina abalizada e a jurisprudência das Cortes Superiores, a necessidade da custódia cautelar, que restou fundamentada simplesmente na motivação do crime e não em dados concretos indicadores da imprescindibilidade da prisão. 4. Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem. 5. Ordem parcialmente concedida para deferir ao paciente o direito de apelar em liberdade, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 133397, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 29.10.2009, DJE de 30.11.2009) (grifei) **HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE INDEFERIDO SEM FUNDAMENTAÇÃO.** 1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. 3. As instâncias ordinárias consignaram que o fato de o paciente ter respondido ao processo preso é fundamento bastante para lhe negar o direito de recorrer solto. Todavia, não se pronunciou o magistrado de primeiro grau, em momento algum no curso da ação, sobre a necessidade da prisão, não ficando demonstrada de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, constrangimento que se avulta em se cuidando de réu primário. 4. Ao menos na sentença, deveria o Juiz ter apontado, para a negativa do apelo em liberdade, a presença de algum dos requisitos do art. 312 do CPP, não bastando a menção de que o paciente permanecera preso durante o processo. 5. Ademais, o art. 387 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, estabelece expressamente que a manutenção da custódia, na sentença condenatória, deve se operar de forma fundamentada. 6. Ordem concedida.

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 125849, rel. Min. Og Fernandes, j. em 13.10.2009, DJE de 3.11.2009) **HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ART. 387, CPP. REU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.** 1. Tendo respondido solto à ação penal, nem cogitada a decretação da prisão no curso do processo, ou inexistente fato novo, concreto e relevante, mesmo após a prolação da sentença a indicar a necessidade da segregação, os réus fazem jus ao direito de aguardarem o julgamento do recurso de apelação em liberdade. 2. Ordem concedida

(TRF/3, 1ª Turma, HC n.º 39183, rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. em 16.3.2010, DJF3 CJ1 de 24.3.2010, p. 42)

Ante o exposto, **CONCEDO a liminar.**

Expeça-se alvará de soltura em favor de GUSTAVO AZIZ BERTELI, se por outro motivo não estiver preso.

Proceda-se, **com urgência**, às comunicações de praxe.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00119 HABEAS CORPUS Nº 0005040-55.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA
PACIENTE : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA reu preso
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : DANIEL GONCALVES PEREIRA
: FABIO CORREA DE SOUZA
: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA
: ADRIANA SILVA VELASQUES

: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA

: RAFAEL DE MOURA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Victorio Antônio Pires da Costa, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

Em vista da insuficiência de elementos de instrução, indefiro a liminar .

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00120 HABEAS CORPUS Nº 0005041-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005041-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA

PACIENTE : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CO-REU : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

: DANIEL GONCALVES PEREIRA

: FABIO CORREA DE SOUZA

: ADRIANA SILVA VELASQUES

: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA

: RAFAEL DE MOURA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Luis Eduardo Silva de Oliveira, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

Em vista da insuficiência de elementos de instrução, indefiro a liminar .

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00121 HABEAS CORPUS Nº 0005043-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005043-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA

PACIENTE : CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CO-REU : LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA

: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

: DANIEL GONCALVES PEREIRA

: FABIO CORREA DE SOUZA

: ADRIANA SILVA VELASQUES

: RAFAEL DE MOURA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Charles Jorge Arruda de Oliveira, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

Em vista da insuficiência de elementos de instrução, indefiro a liminar .

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00122 HABEAS CORPUS Nº 0005044-92.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : RAFAEL DE MOURA

PACIENTE : RAFAEL DE MOURA reu preso

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CO-REU : VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

: DANIEL GONCALVES PEREIRA

: FABIO CORREA DE SOUZA

: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA

: ADRIANA SILVA VELASQUES

: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00001414420114036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado por Rafael de Moura, noticiando prisão em flagrante por tráfico de drogas e aduzindo a incompetência do juízo da 1º Vara Federal de Corumbá/MS ao qual foi comunicada a prisão em flagrante e distribuído o inquérito.

Em vista da insuficiência de elementos de instrução, indefiro a liminar .

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00123 HABEAS CORPUS Nº 0005173-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO

PACIENTE : CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA reu preso

: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00132779620104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O habeas corpus é remédio constitucional destinado a fazer cessar violência ou coação na liberdade de locomoção em virtude de ilegalidade ou abuso de poder, devendo vir instruído com todo o material probatório pré-constituído pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do **writ** constitucional.

Todavia, a impetração não veio instruída com nenhum documento que pudesse comprovar suas alegações, o que obsta o seu conhecimento.

Confira-se:

"**HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A utilização da via angusta do *Habeas Corpus* demanda a existência de direito líquido e certo, de sorte que, como regra, não admite qualquer dilação probatória.
2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.
3. Para a análise do pleito de liberdade provisória e relaxamento da prisão cautelar, em virtude do excesso de prazo, é imprescindível o exame do teor da decisão recorrida, de modo a possibilitar a averiguação dos motivos ensejadores da constrição cautelar do ora paciente e da dilação temporal para o término da instrução criminal, sob pena de cometimentos de arbitrariedades.
4. Ausente cópia do acórdão hostilizado, é de rigor o não conhecimento do presente *Habeas Corpus*, em conformidade com o parecer ministerial." (HABEAS CORPUS Nº 90.621, RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 28 de novembro de 2007).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente **writ**, com fulcro no artigo 33, XIII do R.I. desta Corte.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 8650/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087510-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERDINANDO NATALE
ADVOGADO : SERGIO PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros
: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
: WILLIAN SAINT LAURENT
: ERNESTO CINQUETTI FILHO
: ANTONIO GERALDO MOTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prejudicados os embargos de declaração de fls. 173/178, porquanto não houve publicação do acórdão de julgamento. Com a efetiva publicação, iniciar-se-á o prazo recursal para as partes.

Intimem-se.
São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3349/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-86.1994.4.03.6000/MS
1994.60.00.000960-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARCONI GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009608619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRC. 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. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

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. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF).
3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRC é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ.
4. O prazo prescricional 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.
5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF).
7. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
8. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
9. 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, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000948-27.1997.4.03.6002/MS
1997.60.02.000948-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANTONIO MINORU HIRAHATA
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 20009482719974036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRC. 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. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

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. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF).
3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRC é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ.
4. O prazo prescricional 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.
5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF).
7. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
8. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
9. 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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613465-94.1998.4.03.6105/SP
1998.61.05.613465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA JEQUITIBAS LTDA e outros
: GILSON SOUZA VIEIRA
: ANA MARIA CAMBRAIA LENOTTI VIEIRA
ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro
No. ORIG. : 06134659419984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 118/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/1969.

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 se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, 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. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as respectivas datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.
6. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da excipiente em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor na verba honorária.
7. Apelação provida, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal, prejudicada quanto ao pedido de redução de honorários.

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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520616-66.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.520616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WACHERON MODAS E CONFECÇÕES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05206166619984036182 4F 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. 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. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
4. Afastada a alegação de que a decretação da falência suspende o curso da prescrição, pois o disposto nos artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 não se aplica ao presente caso, vez que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a habilitação em falência, nos termos dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial 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 e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531720-55.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.531720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA DIPLASTICO BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MIGUEL DOS S VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 05317205519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. PROSEGUIMENTO DA 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. 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 do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. 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.
3. 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.
4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.
5. Possível o prosseguimento da execução fiscal. Análise da prescrição intercorrente.
6. 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.
7. 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.
8. Não há que se falar em necessidade 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.
9. 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).
10. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de 1 ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
11. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
12. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva 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, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538230-84.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.538230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FA INSTALACOES MECANICAS E ELETRICAS LTDA e outros
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : JERONIMO FERREIRA ARAUJO
: ANTONIO PAULO SEUDO ARIZA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05382308419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PODERES DE GERÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. 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.
3. 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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos 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 subseqüentes, sob pena de prescrição.
4. *In casu*, foi anexado aos autos extrato contendo a data de entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte. Assim, adota-se tal data como termo a quo para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
6. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.
7. Também não há que se falar em prescrição intercorrente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos (art. 174, caput, CTN) contados do decurso do prazo de um ano (art. 40, § 2º, LEF) da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, até a prolação da sentença.
8. O artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).
9. O patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.
10. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.
11. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco.
12. O último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo. Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, pois a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.
13. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia Gisele Ferreira de Araújo. Ademais, não seria mesmo possível responsabilizar a sócia aludida pela infração relacionada à dissolução irregular da empresa, visto ostentar tão-somente a qualidade de sócia, sem poderes de gerência.
14. O artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.
15. 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. Nesses casos, a Turma tem se pautado pelo percentual de 5%.
16. O valor da condenação em honorários fixado na sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, porque inferior a 5% do valor da execução atualizado.
17. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal, mantida a exclusão da coexecutada do pólo passivo, bem como a sua 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, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050478-08.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.050478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : H W A ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: WILLIAN GAUSS
No. ORIG. : 00504780819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 118/2005. SÚMULA 106 DO STJ.

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 subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, 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. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as respectivas datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.
6. Apelação provida, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037169-80.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.037169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SECC METALURGICA LTDA -ME
No. ORIG. : 00371698020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO MATERIAL PARCIALMENTE AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA 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. 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 do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. 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.
3. 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.
4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
5. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico.
6. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
7. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
8. 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.
9. 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.
10. Não há que se falar em necessidade 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.
11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de 1 ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
12. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
13. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva em parte 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006469-42.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IBF DA AMAZONIA IMPRESSOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS-FATURAMENTO. REGIME DA SEMESTRALIDADE.

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. Quanto à alegação da apelante de ocorrência de prescrição, ressalte-se que embora possível o reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº

11.280/2006, à época da tramitação do processo de conhecimento, esta não estava em vigor e tal questão não foi discutida nos autos principais, de modo que a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada, não cabendo ao julgador apreciar a matéria em sede de execução de julgado. Ademais, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 475-L, IV, do Código de Processo Civil, segundo o qual, no cumprimento de sentença, a impugnação somente poderá versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

3. Cumpre observar que a questão da semestralidade, embora não analisada em sede de ação de conhecimento, deverá ser discutida nesta fase, considerando que inerente aos cálculos, para que seja apurado corretamente o crédito pretendido.

4. A Lei Complementar 7/70 sofreu algumas alterações quanto à forma de recolhimento do PIS, que inicialmente tinha como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Embora existam questionamentos acerca das alterações quanto ao prazo de recolhimento, em razão da edição de leis posteriores, tais alterações não atingem a base de cálculo da contribuição, pois apenas mudaram o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Por fim, após a última alteração legislativa, o PIS passou a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

5. Assim, até a entrada em vigor da MP 1.212/95, em março de 1996, a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, não incidindo correção monetária, ante a ausência de previsão legal, nos termos da Lei Complementar 7/70.

6. Acerca da questão da semestralidade da base de cálculo do PIS até o advento da MP 1.212/95, sem a incidência de correção monetária, o C. STJ já firmou seu entendimento. Precedentes.

7. Mantida a sentença de improcedência dos embargos, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

8. Redução da verba honorária para 1% sobre o valor da condenação.

9. Remessa oficial, tida por ocorrida, e Apelação da União 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 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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-24.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA ALTERNATIVA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEG S/C LTDA
No. ORIG. : 00005492420014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, 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 do vencimento previsto na própria declaração, 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. Prejudicada a análise da prescrição intercorrente.

7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

8. Mantida a sentença de extinção por fundamento diverso.
9. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-43.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.000787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA ALTERNATIVA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEG S/C LTDA
No. ORIG. : 00007874320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. 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. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, 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 do vencimento previsto na própria declaração, 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 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 valor autônomo, específico.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. 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.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
11. No presente caso, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
12. Necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-93.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.000816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA ALTERNATIVA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEG S/C LTDA
No. ORIG. : 00008169320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, 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 do vencimento previsto na própria declaração, 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. Prejudicada a análise da prescrição intercorrente.
7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
8. Mantida a sentença de extinção por fundamento diverso.
9. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-88.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.001269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA ALTERNATIVA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEG S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012698820014036121 1 Vr TAUBATE/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. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

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, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
3. No presente caso, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
4. Necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se dá 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 provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-90.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M E C EMPREITEIRA SANEAMENTO E OBRAS S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO NÃO SUPERIOR A CINCO ANOS. NÃO 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 não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes.
6. Apelação da União a que se dá provimento, para afastar a prescrição intercorrente.

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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002485-19.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.002485-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA - EMBRAPA
ADVOGADO : ANDRESSA IDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00024851920024036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O STJ consolidou entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.
2. Sendo o CREA uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.
3. Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso vertente, as notificações datam de 1988 a 1991, não constando dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 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. Os débitos em cobrança estão prescritos, já que transcorreram mais de cinco anos entre o 31º dia após as notificações e a data do ajuizamento da execução fiscal.
6. 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, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-39.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ODONTOCLINICAS DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, os julgados, com os quais impugnam a decisão, não abordam a questão da prescrição da pretensão de cobrança de diferenças de correção monetária dos fundos PIS/PASEP.
3. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-21.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONTATTO ABC PUBLICIDADE E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00009472120034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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. PARCELAMENTO. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO NÃO SUPERIOR A CINCO ANOS.

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. Adesão ao parcelamento, período em que não flui prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN).
4. No presente caso, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento até sua inclusão no parcelamento, ou ainda, a partir da sua exclusão até a sentença extintiva.
5. Prescrição intercorrente afastada. Prosseguimento da execução.
6. Apelação da União a que se dá 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 provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019745-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FM MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/336
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049997-69.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO CONTRA O INDEFERIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a eficácia suspensiva da exigibilidade do tributo ao recurso administrativo apresentado pelo devedor, mesmo antes do advento das Leis n. 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Precedentes.
3. A execução fiscal que deu origem aos presentes embargos foi ajuizada quando os débitos em questão estavam com sua exigibilidade suspensa, ante a controvérsia no âmbito administrativo.
4. Revela-se irrisória a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 em face de execução fiscal que, em 2003, tinha o valor da causa fixado em R\$ 6.379.695,74, uma vez que não é compatível com o trabalho realizado pelo advogado e com a natureza e importância da causa.
5. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da embargante 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 e à apelação da União e dar provimento à apelação da embargante*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013217-18.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.013217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : D SILVEIRA DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 494/496
No. ORIG. : 2004.61.09.006914-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PLANO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL.

A solução da questão ventilada na exceção de pré-executividade, relativa à compensação, não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório, o qual não pode ser exercido nesta via estreita.

Não há como verificar se a compensação realizada com respaldo na tutela antecipada concedida na ação judicial n. 97.0011766-9 diz respeito exatamente aos débitos relativos à CDA em tela, sendo necessária a manifestação da autoridade competente para o encontro de contas, considerando, ainda, que a ação judicial mencionada foi julgada em grau de recurso, tendo sido parcialmente provida a apelação da União, o que alterou a substância da tutela antecipada concedida.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não admitir a alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade.

Não há ainda como verificar, nesta via, a ocorrência da prescrição, considerando que a exigibilidade dos créditos permaneceu suspensa durante o julgamento do processo n. 97.0011766-9, período no qual não havia possibilidade do exercício de quaisquer atos de cobrança.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte, aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, o que não ocorre no caso presente.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-32.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ONIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/333
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-21.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLAVIANA COM/ DE CALCADOS DE JAU LTDA e outro
: MARIA JOSE SCANDOLERA ESCANHUELA
No. ORIG. : 00009162120054036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Remessa oficial, tida por ocorrida. Valor discutido superior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. 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. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.
3. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
4. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irreatável.
5. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).
6. O prazo de prescrição iniciou-se nas datas de vencimentos dos débitos, tendo sido interrompido com a adesão do contribuinte ao Refis, permanecendo suspenso até a data de exclusão do executado do parcelamento.
7. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
8. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da exclusão do contribuinte do parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal.
9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para determinar o prosseguimento da 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, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058298-68.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EREGUE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00582986820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos 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. *In casu*, a União Federal anexou aos autos extrato contendo a data de entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte. Assim, adota-se tal data como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. 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. Os débitos em comento foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.
7. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.
8. Reformada a sentença, deve ser invertido o ônus da sucumbência, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
9. Apelação provida, para declarar prescritos os valores em cobrança.

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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 2003.61.02.007193-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - IMUNIDADE - ART. 150, VI, d, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EDITORA DE JORNAIS, PERIÓDICOS, LIVROS E MANUAIS - CARÁTER OBJETIVO - INOCORRÊNCIA.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos 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 .

A execução fiscal foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 30/6/2003 e a declaração foi entregue em 23/3/2001, os débitos não se encontram prescritos.

O STF já pacificou entendimento no sentido de que imunidade prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal, por ser objetiva, somente alcança a res e não os tributos incidentes sobre a renda ou lucro da empresa. Precedentes desta Corte.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026791-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.015995-4 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. VALOR DA CAUSA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que "*a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

Busca a autora a declaração do direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, bem como à compensação desses valores. Nesses termos, o valor da causa apresenta conteúdo econômico perfeitamente quantificável, qual seja, o próprio crédito pretendido pelo contribuinte.

A autora juntou nos autos principais uma planilha representando a amostragem de recolhimentos de IPI sobre entradas não tributadas, sem considerar o pedido quanto às parcelas vincendas. Apenas utilizando referido cálculo já se verifica que o benefício patrimonial almejado pela autora representa valor muito superior ao fixado na inicial.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026794-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANTOS BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LIBRA TERMINAIS S/A
: LIBRA TERMINAL 35 S/A
: TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
: RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS
: RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos
: OGMO Santos
ADVOGADO : VALDEMAR AUGUSTO JUNIOR
: FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.012442-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052625-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : ELIENAIDE GUIMARAES DE BRITO
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE BASTOS DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.19.007998-7 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052626-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : LUIZ PINTO DOS SANTOS e outros
: LUIZ REPULIO MORENTE
: LUIZA DA CUNHA BARBOSA
: MANOEL APARECIDO RODRIGUES
: MANOEL PEDRO SEVERINO
: MARCELO DA GRACA RAMOS
: MARIA ALZIRA KAWAKAMI RAMOS
: MARIA APARECIDA CAMPOS DA SILVA
: MARIA APARECIDA MAIA BRANCO
: MARIA APPARECIDA RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.19.008048-1 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116561-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : PAULO ANDRE DE SA E ME
ADVOGADO : CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.15.000913-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "*em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL*".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116562-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : ARMANDO SILVESTRINI
ADVOGADO : CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.15.000993-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "*em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL*".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116563-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE GAMBAGORTE
ADVOGADO : CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.15.000917-2 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa.

Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANDRE MACHADO DA CRUZ e outro
: PAOLA RITA CALLERI
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO DA SILVA TORRES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.613/619
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
INTERESSADO : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015945-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/88

INTERESSADO : JULIANA BARROS FERREIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA BARROS FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027764-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/172

INTERESSADO : NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WELDOTRON DO BRASIL SISTEMAS DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 11 DA LEF. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.
2. Apesar de a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma ter aderido ao entendimento esposado pela Corte Superior de Justiça para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, no presente caso o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente anteriormente à vigência da referida lei.
3. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.
4. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que a União não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens da empresa executada, a qual, além disso, continua em atividade, sendo possível a penhora de seu faturamento
5. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
6. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000621-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GALVANI
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO PENHA
PARTE RE' : DISBEL COML/ LTDA e outros
: LUIS ALBERTO RODRIGUES PEREIRA
: MARIA ISABEL ALVES BUENO PEREIRA
: EDSON AKIO TAMANE
: ELBA LAYTYNHER MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018903-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE REMUNERAÇÃO POR EXERCÍCIO DE TRABALHO. ART. 649, IV, DO CPC.

1. Segundo o art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, passa a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho.
2. Precedentes da Terceira Turma.
3. Excepcionalidade comprovada, nos termos determinados pelo § 2º, do artigo 655-A do CPC.
4. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002443-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE FERRAZ FIUZA
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FECULARIA LOLA LTDA e outros
: JOAO APARECIDO FERRAZ FIUZA
: PATRICIA TEREZA DO CARMO
: LAZARO MARCOS FERRAZ FIUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 99.00.00056-3 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE REMUNERAÇÃO POR EXERCÍCIO DE TRABALHO. ART. 649, IV, DO CPC.

1. Segundo o art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, passa a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho.
2. Precedentes da Terceira Turma.
3. Excepcionalidade comprovada, nos termos determinados pelo § 2º, do artigo 655-A do CPC.
4. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
SUCEDIDO : TELETRONICS MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028562-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI N. 6.830/1980.

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 da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.

A incidência da regra de isenção do pagamento de custas prevista no art. 26, da Lei n. 6.830/1980, somente tem lugar quando, antes de citado o devedor, a própria exequente pleiteia a extinção do feito.

Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento não 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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005777-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MODELACAO E FERRAMENTARIA J DESAN LTDA e outros
: JOSE ELMO DA SILVA COSTA
: DEBORA CRISTINA SIQUEIRA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00184-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN PARA BLOQUEIO DE VEÍCULOS ANTES DA CITAÇÃO DOS CO-EXECUTADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE E DE PREVISÃO LEGAL. MEDIDA INÓCUA.

1. O presente agravo de instrumento, que visa impugnar a parte da decisão que indeferiu a expedição de ofício ao DETRAN para bloqueio dos veículos, foi interposto antes da citação dos sócios, não havendo, na verdade, interesse da União em recorrer da decisão, pois o pedido foi feito, como dito, para que a medida fosse tomada apenas na hipótese de os co-executados não oferecerem bens à penhora.
2. Não tendo havido citação, não foi dada, ainda, a oportunidade aos sócios para nomeação de bens.
3. A expedição de ofício ao DETRAN visando a anotação em seus registros a fim de indisponibilizar veículo, visando futura penhora, é medida que não tem previsão legal, afigurando-se, além disso, inócua, uma vez que a simples anotação nos registros do DETRAN, sem a efetivação da penhora, não impede a sua alienação.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não 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, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007850-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARTEFAPI ARTEFATOS DE ARAME PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.002611-4 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.
2. A solução da questão suscitada, qual seja, as declarações de compensação não consideradas pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, em razão da complexidade da questão colocada e da precariedade da documentação acostada, sendo indispensável o contraditório e a dilação probatória, o qual só pode ser exercido em sede de embargos.
3. Os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipou o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação, consoante consta da Certidão de Dívida Ativa.
4. Pedido de expedição de CND não conhecido, uma vez que a apreciação de tal questão, neste momento processual, equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF/1988).
5. Agravo de instrumento não 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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007861-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTANDER CENTRAL HISPANO INVESTMENT S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PODESTÁ SEDRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053444-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.
2. Comprovada a existência de depósito judicial dos valores discutidos na execução fiscal, de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.
3. Inexistência de notícia de eventual levantamento do depósito efetuado.
4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido. Agravo regimental não 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, conhecer parcialmente do agravo de instrumento, negando-lhe provimento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015954-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUPER COPIAS GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.007004-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS.

Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Este posicionamento não acarreta qualquer prejuízo fazendário, em razão da possibilidade de posterior reforço ou substituição do bem constrito, o que será decidido pelo Juízo da execução.

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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032118-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULIMAR CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041981-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DE ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI N. 6.830/1980.

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 da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.

A incidência da regra de isenção do pagamento de custas prevista no art. 26, da Lei n. 6.830/1980, somente tem lugar quando, antes de citado o devedor, a própria exequente pleiteia a extinção do feito. Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento não 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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032558-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00406-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA GRATUIDADE PROCESSUAL À PESSOA JURÍDICA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE ATIVOS INSUFICIENTES PARA ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em situações excepcionais, desde que acompanhados de provas e alegações sólidas que revelem a atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que se constate a hipossuficiência. Precedentes.

A agravante juntou provas de que se encontra em liquidação judicial, demonstrando, inclusive, que o seu ativo é insuficiente para pagar sequer a metade de seus credores, o que indica a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.

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, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036492-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DIOGO THOMSON DE ANDRADE
AGRAVADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.000260-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO REFIS NÃO COMPROVADA. NÃO CABIMENTO.

1. Não tendo sido comprovado que os débitos discutidos na execução fiscal foram incluídos em programa de parcelamento, não há que se falar em suspensão do feito.
2. 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, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081942-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/122
INTERESSADO : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00088-2 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. REJEIÇÃO.

A condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios independe de requerimento, tendo em vista o entendimento pacífico de que se trata de pedido implícito.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094522-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/75
INTERESSADO : LUCKY COBRANCAS E COM LTDA
ADVOGADO : KATIA MARIA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053075-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096482-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/139
INTERESSADO : PLATAFORMA COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.010819-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040183-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00013-3 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Os requisitos da petição inicial em execução fiscal são aqueles dispostos no artigo 6º, da Lei n. 6.830/1980.
2. A exordial que deu origem à execução atende plenamente às exigências legais.
3. Não há identidade de causas de pedir e pedidos na execução fiscal e no mandado de segurança impetrado pela embargante, exigências necessárias para a configuração da litispendência.
4. Os débitos executados foram constituídos mediante entrega de DCTF, o que dispensa a instauração de processo administrativo de lançamento, por parte do Fisco, conforme o entendimento expresso na Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça.
5. O processo administrativo estava à disposição do contribuinte na repartição fiscal, podendo a parte ter se dirigido à mesma para obter a cópia correspondente, faculdade esta assegurada pelo artigo 41, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes do STJ.
6. Apelação parcialmente conhecida e 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, *conhecer em parte da apelação e negar-lhe provimento*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-08.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.003423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RUETTE SPICES LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF. Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-20.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ADRIANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00121522020074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TAXA DE EMISSÃO E CADASTRAMENTO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal deve ser a data da constituição definitiva do crédito (artigo 174 do CTN), que no caso é a data do vencimento do débito.
2. Execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
3. Os valores exigidos não estão prescritos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução não decorreu o quinquênio prescricional.
4. Descabida a exigência da taxa de emissão e cadastramento, por não configurar serviço público e, sim, custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar, além de não ostentar qualquer manifestação do exercício do poder de polícia municipal.
5. No que concerne à taxa de remoção de lixo, a jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).
6. Diante da sucumbência mínima da embargada (Prefeitura Municipal de Sorocaba), considerando que restou vencida apenas quanto às taxas de emissão e expediente (duas parcelas no valor de R\$ 3,20 cada), descabe condená-la na verba honorária (parágrafo único, do artigo 21, do CPC).
7. A embargante (União), ao decair da maior parte do pedido, qual seja, os débitos relativos às taxas de remoção de lixo (duas parcelas de R\$ 473,40 cada), deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito, consoante o entendimento desta Turma.
8. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação à taxa de remoção de lixo.

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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-14.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. As receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Agravo retido e apelação aos quais 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 retido e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050231-46.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.050231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRAID PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. DECOTE DO EXCESSO. MULTA DE MORA DE 20%. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NÃO-CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Os débitos que têm pagamentos comprovados nos autos são apenas os relativos ao IRPJ vencido em 30/4/2004, IPI vencido em 31/3/1999 e 30/6/1999, COFINS vencida em 14/5/2004 (pagamento parcial) e CSLL vencida em 31/1/2005, devendo a execução prosseguir em relação aos demais débitos, assim como quanto ao saldo da COFINS, decorrente do pagamento parcial.
2. O excesso na execução não autoriza a extinção do processo executivo, mas tão-somente o decote da parcela indevida quando se tratar de mero cálculo aritmético. Precedentes do STJ.
3. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que a multa de mora de 20%, cobrada em razão da inadimplência de créditos tributários, não viola o princípio constitucional que veda o confisco e tampouco o da capacidade contributiva. Precedentes.
4. A União não deve ser condenada a arcar com os honorários advocatícios em relação aos débitos extintos pelo pagamento, tendo em vista o princípio da causalidade, uma vez que o excesso de execução decorreu de erro do próprio contribuinte.
5. Remessa oficial e apelação da União 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 remessa oficial e à apelação da União*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011170-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/53

INTERESSADO : EVARISTO E MORETTI PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00005-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018066-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212
INTERESSADO : CIRSO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SIMONE BARBOSA DA SILVA LIMA
: MERCEDES BALDIN DA SILVA
: SILVANA OLIVEIRA ROSA
: ALDO PEREIRA DE MOURA
: DROGARIA JARDIM PALMARES LTDA e outros
No. ORIG. : 2005.61.82.012669-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508714-46.1997.4.03.6114/SP
2008.03.99.012858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METAN S/A METALURGICA ANCHIETA
No. ORIG. : 97.15.08714-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501544-23.1997.4.03.6114/SP
2008.03.99.015377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSMETAL IND/ DE TRANSFORMACAO DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 97.15.01544-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025503-96.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.025503-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARLENE BENIEL VIANA -ME
ADVOGADO : DIEGO GUTIERREZ DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00859-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O remédio próprio para sanar omissão nas decisões judiciais é o recurso de embargos de declaração, nos termos do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.
2. Dessa forma, não poderia o magistrado ter retificado a sentença de ofício para o fim de suprir omissão, a pretexto de corrigir erro material, ainda mais quando erro algum havia na sentença retificada.
3. Uma vez publicada a sentença, tal omissão somente poderia ter sido suprida mediante a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 463, II, do Código de Processo Civil, haja vista que não havia qualquer inexatidão material que autorizasse a retificação de ofício.
4. Apelação a que se dá 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 provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-63.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.002249-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS MATTOS CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. APLICAÇÃO.

Aplicável, na espécie, as disposições do Decreto nº 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal. Precedentes do C. STJ.

Não há que se falar em aplicação, na presente hipótese, das disposições acerca da prescrição previstas no Código Civil, norma de caráter geral, em detrimento do quanto disposto no Decreto nº 20.910/32, norma especial que deve, assim, prevalecer.

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, desprover a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001337-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : PHARMASPECIAL ESPECIALIDADES QUIMICAS E FARMACEUTICAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA JÁ CADASTRADA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. É desnecessária a realização de perícia, pois se trata de matéria exclusivamente de direito, sendo possível o julgamento antecipado da lide apenas com base nos documentos acostados aos autos.
2. Tendo em vista não apenas o objeto da empresa, mas também o fato de estar cadastrada no CRF, resta evidente a desnecessidade de seu cadastro no CRQ, pois é indevida a duplicidade de registro, já que este é necessário apenas em relação à atividade básica da apelada ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.
3. É descabido pretender a obrigatoriedade do recolhimento de anuidades ou taxas a mais de um conselho, assim como a filiação a dois conselhos profissionais fiscalizadores de suas atividades, em razão de uma só profissão ou atividade, já que a norma legal não obriga a dupla inscrição e como dito, a atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que conselho profissional deve se vincular.
4. Ainda que a autora tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva.
5. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao réu, mas à própria autora, pois a cobrança decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a demandante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria autora nas custas e honorários advocatícios.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas para inverter o ônus da sucumbência, a ser suportado pela autora.

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, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RELIGIAO DE DEUS
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/367
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ARIELY FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/493
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016594-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CAROLINE SILVEIRA CABRAL
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.573/577
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : NATALIA SOUTO ALABE POMPEU
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.492/496
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017554-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VANESSA APARECIDA DE LIMA CERQUEIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.457/461
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017943-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ROBERTA CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.497/502
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021998-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/103
INTERESSADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025052-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO DE PALMA espolio
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

REPRESENTANTE : VALDIRA SANTOS DE PALMA
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00250523120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI 7713/88, ARTIGO 7º, INCISO XIV. RETENÇÃO NA FONTE SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDOR MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 158, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo de demanda promovida por servidor público municipal, em que se discute a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte.
2. Precedentes do STJ.
3. De ofício, declarar extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a 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, de ofício, declarar extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000348-96.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIARIO DAS LEIS LTDA
ADVOGADO : HERONIDES DANTAS DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003489620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos 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 subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. *In casu*, a União Federal anexou aos autos extrato contendo a data de entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte. Assim, adota-se tal data como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, conforme entendimento da Turma.
4. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
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. Os débitos em comento estão prescritos, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do despacho ordinatório da citação transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.
7. Apelação da embargante provida, para declarar a prescrição dos valores em cobrança. Remessa oficial 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, dar provimento à apelação da embargante, prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014642-56.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO DE CAMPOS MENDES
No. ORIG. : 00146425620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) e o despacho ordenando a citação (24/7/2008) ou mesmo o ajuizamento da execução (26/6/2008).
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017206-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.943/946

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043647-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026053-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/340
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005455-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026814-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/211
INTERESSADO : CHRISTIANO ARTHUR FREDERICH E CIA LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP

No. ORIG. : 05.00.00089-0 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021047-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VANGUARD EMPREENDIMENTOS LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00002-7 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE.

1. De acordo com o artigo 127, *caput* e inciso II, do Código Tributário Nacional, cabe ao contribuinte a eleição de seu domicílio fiscal. Em não havendo essa escolha, reputa-se como domicílio, quanto às pessoas jurídicas de direito privado, o lugar de sua sede ou o de cada estabelecimento, quando se tratar de atos ou fatos que lhes digam respeito.

2. No caso, o domicílio tributário é o da sede da empresa, no Município de Socorro - SP. E não consta que tenha mudado de endereço. Pelo contrário, dos autos se depreende que a empresa encerrou suas atividades irregularmente, consoante a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais. Precedente do STJ.

3. A sentença recorrida parte de premissa equivocada, pois o endereço indicado pela União, no RS, é do responsável legal, não o da empresa.

4. A sentença de extinção do processo deve ser reformada para o fim de a execução fiscal retomar o seu curso, uma vez que foi ajuizada no foro competente.

5. Remessa oficial e apelação da União 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 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-10.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.004242-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

APELADO : EDER NASCIMENTO DE MORAES e outros

: AUGUSTO CESAR MATTOS
: MARIA ANTONIA DE LIMA FERRAZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00042421020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Agravo retido não conhecido.
2. Rejeição da preliminar de ausência de *periculum in mora*, que se traduz na possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito da parte se vier a ser reconhecido na decisão de mérito, ou seja, a análise de sua presença deve ser feita apenas para a concessão ou não da liminar, que nada mais é do que um provimento cautelar do possível direito do impetrante.
3. Não há que se falar em falta de direito líquido e certo por ausência de ato coator - aqui apontado como a negativa da Universidade no processamento do pedido da parte impetrante de revalidação de diploma estrangeiro - pois tal fato resta admitido pela autoridade ao afirmar que, naquele momento, não estava recebendo pedido de revalidação.
4. Não há qualquer necessidade de dilação probatória, já que não se irá analisar, nesta sede, os documentos apresentados pela parte impetrante, nem sobre eles tecer qualquer juízo de valor.
5. Não padece o julgado dos vícios apontados pela parte, pois deixou o magistrado de se pronunciar sobre o instituto da revalidação do diploma, na medida em que não foi objeto do pedido, o qual, repita-se, se restringiu ao processamento do requerimento.
6. Nem a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nem a Resolução CNE/CES sustentam a interpretação dada pela autoridade coatora no sentido de que somente teria início o procedimento de revalidação - de diplomas expedidos por instituições estrangeiras de ensino superior - com a publicação do respectivo Edital, uma vez que isso implicaria em total ausência de ônus à universidade pública em dar cumprimento aos ditames da referida Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e da referida Resolução n. 8/2007 do CNE/CES.
7. A competência outorgada às universidades públicas em receber e processar os pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros não se traduz numa prerrogativa sem qualquer ônus. Devem as universidades públicas estabelecer regras gerais em que se assente periodicidade razoável para a publicação dos Editais determinados pela Resolução do CNE/CES.
8. Possibilidade de fixação de multa diária.
9. Redução do valor cobrado para a revalidação.
10. Preliminares rejeitadas, apelação desprovida e remessa oficial 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, não conhecer do agravo retido e rejeitar as preliminares, e, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-45.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.006794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANDERSON JOSE VIEIRA DA SILVA e outro
: LAURIANE AMARAL PARADA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00067944520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI 9.394/96. RESOLUÇÃO 01/2002 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1. Nem a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nem a Resolução CNE/CES sustentam a interpretação dada pela autoridade coatora no sentido de que somente teria início o procedimento de revalidação - de diplomas expedidos por instituições estrangeiras de ensino superior - com a publicação do respectivo Edital, uma vez que isso implicaria em total ausência de ônus à universidade pública em dar cumprimento aos ditames da referida Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e da referida Resolução n. 8/2007 do CNE/CES.
2. A competência outorgada às universidades públicas em receber e processar os pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros não se traduz numa prerrogativa sem qualquer ônus. Devem as universidades públicas estabelecer regras gerais em que se assente periodicidade razoável para a publicação dos Editais determinados pela Resolução do CNE/CES.
3. Redução do valor cobrado para a revalidação.
4. 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000096-11.2009.4.03.6004/MS
2009.60.04.000096-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANOEL ORLANDO COELHO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

VEÍCULO. APREENSÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI Nº 10.833/2003. RESTITUIÇÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme precedente desta Terceira Turma, a apreensão do veículo, condicionando a sua restituição ao pagamento da multa aplicada, afigura-se legítima ante a existência de Lei disciplinadora nesse sentido (Lei nº 10.833/2003), bem assim pelo fato do impetrante não ter demonstrado, cabalmente, ausência de responsabilidade pelo evento, já que limitou-se a alegar que era terceiro de boa-fé, não tendo, no entanto, apresentado nenhuma prova a supedanejar tal afirmação.
2. Tratando-se de mandado de segurança, necessário se faz a existência de prova pré-constituída.
3. Não há que se falar, na hipótese, em desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido (R\$ 18.000,00) e o das mercadorias (R\$ 14.400,00), sendo certo, ademais, que não se trata, aqui, de pena de perdimento, hipótese em que tal questão teria relevância.
4. Remessa oficial e apelação 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 provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-
80.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/127
INTERESSADO : FERNANDA SANCHES
ADVOGADO : FERNANDA SANCHES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém 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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ DE ENXOVAIS E TECIDOS GONCALVES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00042-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. ÔNUS DO EMBARGANTE.

1. Não há prova nos autos que demonstre ter a executada promovido as compensações que afirma, as quais teriam sido realizadas com créditos de terceiro.
2. Também não há comprovação de que a executada teria apresentado quaisquer recursos. No máximo, há duas petições em nome de terceiro, nos quais não há a mais mínima evidência de que tenham sido apresentadas ao Fisco, petições essas que não fazem menção aos débitos executados.
3. A embargante não atendeu ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que lhe atribui o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a sentença deve ser mantida.
4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013860-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IRON COM/ DE FERRAGENS FERRAMENTAS E PRODUTOS METALURGICOS
LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Estão sendo executadas três Certidões de Dívida Ativa e a executada impugnou a exigibilidade apenas dos débitos constantes de uma delas, de modo que as outras duas permanecem íntegras e aptas para fundamentar a presente execução.
2. Quanto aos débitos referentes à CDA impugnada, foram, efetivamente, objeto de pedido de compensação na esfera administrativa em data anterior à inscrição e ajuizamento da execução.
3. Tais débitos não poderiam ter sido executados, uma vez que estavam com sua exigibilidade suspensa, consoante o disposto no artigo 151, III, do CTN.
4. Irrelevante o fato de o pedido de compensação ter sido decidido em data anterior à modificação operada na redação do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996. Precedente do STJ.
5. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, 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 da União e à remessa oficial, tida por submetida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045327-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA
APELADO : HELENA MARIA BERNARDES ARBID e outro
: HELENA MARIA BERNARDES ARBID
No. ORIG. : 00.00.00186-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado (AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007; REsp 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006).
2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ).
4. O valor em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de constituição do crédito (25/12/1998, conforme consta da CDA, fls. 03, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (22/8/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.
5. De rigor o prosseguimento do feito, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004370-93.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.004370-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : HENRIQUE YUICHI KOMATSU e outro
: TARSILA PIMENTEL
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00043709320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE UNIVERSIDADE.

1. A transferência compulsória encontra previsão na Lei nº 9.394/96, mas só será efetivada se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição reecedora, ou para localidade mais próxima desta.
2. Contudo, no caso em apreço, não está devidamente comprovado o direito líquido e certo à transferência compulsória, tendo em vista que a transferência não se deu por interesse da administração, mas a pedido do próprio impetrante e, uma vez que se trata de uma norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.
3. Precedentes do STJ.
4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020899-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALBERTO DE CAMPOS
No. ORIG. : 00208992920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.

2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2005, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021034-41.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ARCHIMEDES FRANCISCO DA SILVA
No. ORIG. : 00210344120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2005, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023757-33.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE CARLOS ROMEIRO HENRIQUE ALVES
No. ORIG. : 00237573320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2005, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. 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, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023828-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUCIANE TARORA SUYAMA
No. ORIG. : 00238283520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2005, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. 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, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 3348/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034487-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
INTERESSADO : TONIN AGROPECUARIA COM/ E SERVICO LTDA -ME e outros
: MARIZETE ALVES PAULINO DA SILVA -ME
: JOAO BATISTA GOMES DE SOUZA -ME
: SILVIO ROGERIO MENDES -ME
: JORGE BARBOSA DA SILVA -ME
: RONALDO GOMES MANZARO -ME
: M R DO NASCIMENTO RACAO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - As impetrantes não têm como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - 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, 17 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3347/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742754-52.1985.4.03.6100/SP
90.03.003943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.07.42754-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-53.1989.4.03.6100/SP
90.03.022916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROSA MARIA MALHEIRO MACIEL e outros
: AILTON PAULO TIMOTEO DE OLIVEIRA
: IRMA CAMOESI DIAS
: DOUGLAS JOSE GERARD
: ANTONIO RODRIGUES TORRES
: EURICO MEIRA GUIMARAES JUNIOR

: ANTONIO DOS SANTOS RAMOS
: ALEXANDRE PATINSKAS
: JOAO SALNITI QUAGGIO
: NEUSA LOPES DE CAMPOS QUAGGIO
: OSMIR SOLDAINI
: JOSE MARTINI
: SALVADOR CAPELO FILHO

ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.00087-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da consumação do lapso prescricional de 5 anos.

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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023881-30.1994.4.03.6100/SP
95.03.075701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DENNEX RESISTENCIAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.23881-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSAMENTO DETERMINADO PELO STJ - PIS - LC 7/70 - DECRETOS 2.445 e 2.449/88 - INCOSTITUCIONAL - IMPROVIMENTO - SENTENÇA MANTIDA

1- A matéria não comporta mais qualquer elastério no Judiciário, exaurida que se encontra, a partir do exame firmado pela Corte Suprema, que declarou a inconstitucionalidade apenas dos referidos decretos-leis e confirmou, inclusive, a vigência da Lei complementar 7/70 em face dos princípios constitucionais. 2- Acertada a sentença que acolheu em parte o pedido vesperal para autorizar a que a União restitua à autora as diferenças recolhidas com base nos decretos tidos inconstitucionais, atualizadas por ocasião da liquidação. 3- agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001084-24.1997.4.03.6002/MS
98.03.072051-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEODI MIORANZA
ADVOGADO : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEIT
No. ORIG. : 97.20.01084-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado firmou claro e inequívoco entendimento acerca da ilegalidade do ato administrativo, uma vez que não foi vislumbrado qualquer indício de que o bem foi destinado ao comércio em nosso País a fim de burlar tratados tributários e aduaneiros, mas tão somente objetivava o mero transporte de deslocamento do impetrante..

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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020489-77.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.017173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A e outros
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
: KARIBE IND/ E COM/ LTDA
: PARAMOUNT COM/ EXTERIOR S/A
: DUMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: APL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.20489-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052029-46.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.042769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : ORLANDO MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.52029-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO PARA O DESEMBARAÇO DA MERCADORIA IMPORTADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 54/81. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Não há no acórdão impugnado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte. 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 julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-29.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.062377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.11273-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052583-49.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.089037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SUDAMPAR ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA e outros
: SUDAMERIS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: SUDAMTUR S/A TURISMO

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.52583-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 807 DO CPC. VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003229-21.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.089038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SUDAMPAR ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA e outros
: SUDAMERIS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: SUDAMTUR S/A TURISMO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.03229-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão/contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão/contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão/contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014965-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outros
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : MTN DO BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Em relação aos embargos de declaração apresentados pela apelada, observo não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se que, o voto condutor decidiu nos estritos termos da petição inicial, provas, apelações e jurisprudência sobre a matéria. Ocorre que, assevero que os embargos de declaração não podem ser utilizados para rediscutir a questão objeto da ação ou o resultado do julgado.

2. No que tange aos embargos de declaração da União Federal observo que não existe qualquer omissão ou contrariedade no Acórdão em relação à majoração da alíquota da COFINS, pois a sentença manteve o recolhimento da contribuição em 3% (nos termos da Lei 9.718/98) e o Acórdão sustentou este entendimento, por isso a apelação e à remessa oficial foram julgadas improcedentes

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017732-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORTYMIL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTÉM. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte.

A verba honorária foi regularmente fixada, merecendo, pois, a sua manutenção.

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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002291-09.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IMSBRA COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MURAD NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS COM ERRO EM CÓDIGO E NÚMERO SUPERIOR. OMISSÃO. 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 questionamento.
- 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011875-97.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NEI MAR PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COML/ NOVA BIOMAR LTDA
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS

1. O índice a ser aplicado nos créditos passíveis de compensação é a Taxa SELIC, a qual já engloba juros e atualização monetária.
2. Acolhidos os embargos de declaração da impetrante para esclarecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar de acordo com a Taxa SELIC.

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013224-19.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SIOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. DIREITO A CREDITAMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer contradição a ser sanada por esta Corte.

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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014266-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : MARY KAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS DE ATACADISTA. DIREITO AO CREDITAMENTO SEM REDUÇÃO. OMISSÃO.

O IPI incide no ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional.

Este imposto é devido mesmo que se reserve para uso próprio, independentemente da destinação da mercadoria importada ou da qualidade do importador. O fato gerador é o desembaraço aduaneiro do produto importado.

Não se vislumbra, assim, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024648-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SERIAC QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS. COMPENSAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
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, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050786-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-34.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RECREACAO INFANTIL BRINKELANDIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FORTUNA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO RECURSAL

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

A parte embargante inova, conduzindo debate não instaurado oportunamente.
Os embargos não se prestam à introdução de fundamento novo.
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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-76.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA

Desse modo, configurada a contradição existente, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração da impetrante, com excepcional atribuição de efeito modificativo, consoante entendimento pacífico desta Turma julgadora, para negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida.

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, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016306-98.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.016306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : AUXILIAR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA MARIA BOZZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INOVAÇÃO - DESCABIMENTO - REJEIÇÃO.

1. O acórdão firmou entendimento claro e inequívoco da decisão monocrática dantes guerreada, fundada no que disposto pela jurisprudência desta Corte, bem como do Colendo STF, no sentido de que a contribuição ao SEBRAE é dever de solidariedade social amparado pela Constituição Federal, não se vinculando a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

2. Na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão da ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.
4. Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedente (2002.61.00.029957-0, AC 989365, da lavra do E. Des. Fed. Dr. Carlos Muta).
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030833-83.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.037758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BERNARDINO MIGLORATO E CIA/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30833-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015518-15.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.043419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outros
No. ORIG. : 98.00.15518-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. LEI Nº 9.779/99. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte.
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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-61.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.051965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220
INTERESSADO : ARNALDO MOREIRA FILHO e outro
: DROGARIA VELEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 97.00.07020-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE
1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606213-40.1998.4.03.6105/SP
2001.03.99.056977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TEXTIL ASSEF MALUF LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.06213-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEIS NS. 8981/95 E 9065/95. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

O acórdão conheceu da questão exatamente conforme pugnada na peça recursal, traduzindo os embargos de declaração o inconformismo da parte quanto ao *decisum* proferido.
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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-41.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000080-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005341-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CROMEX BRANCOLOR LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROMPTEL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009740-29.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA

- Não há a correção monetária de crédito meramente escritural.
Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
- 2.3. 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, 13 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018680-76.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA SANTA HERMINIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028235-
20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TPI MOLPLASTIC LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
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, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031201-83.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
INTERESSADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : COLGATE PALMOLIVE CO e outro
: COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
No. ORIG. : 2002.61.14.003471-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030721-41.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
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, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006615-55.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.006615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : METRO TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS . CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

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, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047852-05.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.033778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : HIDRATEL S/A IND/ COM/ E REPRESENTACOES
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47852-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

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, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009428-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDIDO
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da matéria trazida à discussão nos autos, estando em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014433-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAMURO SERVICOS DE ATENDIMENTO MEDICO DE URGENCIA DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido de compensação.
4. Apelação e remessa oficial 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 provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO PEREIRA DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ARLENE CIOLA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035620-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CIA JAUENSE INDL/
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004693-93.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ISIDORO DIAS LOPES PELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

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 Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-65.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.007071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : GRACIELLA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS. COMPENSAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
O acórdão conheceu da questão exatamente conforme pugnada na peça inagural.
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-47.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLINICA DE PEDIATRIA E IMUNIZACAO S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-47.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ALCON RADIOCOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006281-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BANCO CITICARD S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade, contradição ou julgamento *extra petita*, vícios que autorizam a interposição de embargos de declaração. Ocorre que, o acórdão embargado enfrentou diretamente a matéria constante dos autos, decidindo a impetração segundo as normas jurídicas vigentes, bem como levando em consideração os fatos ocorridos no curso da ação, sendo que a apreciação dos requisitos da carta de fiança só pode ser avaliada após a sua apresentação, sendo na verdade questão relacionada ao mérito da impetração, mas tal é relacionada diretamente ao mérito da impetração e por isso surgiu como argumento constante da apelação. Logo, não houve julgamento *extra petita*.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-46.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

O acórdão conheceu da questão exatamento conforme pugnada na peça inagural.

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037635-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA

ADVOGADO : SANDRA ELISA MANUCHAQUIAN FREDIANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2005.61.23.001271-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-06.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.044650-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outro
: Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.04.000146-6 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-
29.2006.4.03.6004/MS
2006.60.04.000703-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA LANCRUZ S R L
ADVOGADO : MARCILIO DE FREITAS LINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA .OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008964-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RITA AUGUSTA MONTEZUMA VASCONCELLOS DE CASTRO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : RITA AUGUSTO MONTEZUMA VASCONCELLOS DE CASTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Em relação aos embargos de declaração da impetrante, observo que não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, máculas estas que autorizam a interposição de embargos de declaração, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria relativa ao imposto de renda sobre o pagamento de aposentadoria complementar pela PREVDOW, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos, dos apelos, bem como da jurisprudência desta Turma sobre a questão.
2. No que tange aos embargos de declaração da União Federal, assevero que o presente mandado de segurança, apenas, procura afastar a exação do imposto de renda sobre pagamento de aposentadoria complementar pela PREVDOW, sendo que a embargante confunde o período de contribuição para o fundo de previdência, nos anos de 1989 a 1995, com o resgate em 2006. Portanto, na presente impetração não há de se falar em prescrição.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009177-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOSE GOMES e outros
: MARCIA APARECIDA LEITE
: ROSANA APARECIDA RIBEIRO GONCALVES
: MARCIA ONAGA
: CLAUDIA BERTERO MARIN
: DANIELA PETRONI DERI STEFFANI
: SONIA MARIA SCHLITTLER LEME FERREIRA
: GILMAR TADEU SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : DANIELA PETRONI DERI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a contradição apontada pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial, informações, apelação e remessa oficial. Portanto, a matéria foi totalmente reexaminada não só em razão do apelo estatal, mas em função do reexame necessário; ademais, observo que apesar da União alegar que seu recurso se limitava ao correto cálculo da restituição do imposto de renda, ocorre que ela também se insurgiu quanto à repetição do indébito, tendo asseverado portanto "não podendo prosperar a mera repetição de valores retidos a título de imposto de renda" (conforme consta do 3º parágrafo da folha 221 - recurso de apelação).
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009967-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MATHILDE ZHR ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos do Recurso Extraordinário nº 390.840-5/MG.
3. Agravo inominado não 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012573-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO HITOSHI NAKAMURA e outros
: JOSE CARLOS CALVO
: VERA LUCIA SOUZA LIMA MAGALHAES GOMES
: MANUEL MAGALHAES GOMES
ADVOGADO : CILEIDE CANDUZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016196-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCELLO RUDGE RIBEIRO e outro
: MARCIA MITSUE SHIMIZU
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 28) que o impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação pessoal), sendo que em relação a essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. 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, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024913-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERLINDO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO LIBERAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 22) que o impetrante recebeu uma indenização especial (indenização liberal), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002467-
26.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002467-1/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 : PROFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. LEI Nº 9.779/99. ADESÃO AO PARCELAMENTO NÃO COMPROVADO. VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTÉM. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte. A verba honorária foi regularmente fixada, merecendo, pois, a sua manutenção. 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-72.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SUELY IKEFUTI
ADVOGADO : SUELY IKEFUTI e outro
INTERESSADO : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : GIORGIA BACH MALACARNE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00024297220064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Restou claro nos autos que a apelante deixou de atender a requisitos necessários para o regular procedimento de cancelamento de inscrição. 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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO JOAQUIM LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.16.001733-5 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA EXORDIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A prova das alegações de ausência de qualquer elemento fático ou jurídico que demonstre sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito, bem como a inexistência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas.
2. Prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais e de princípios que norteiam a Administração Pública.
3. Não se mostra correto o entendimento de que o Ministério Público Federal não pode investigar, sob o fundamento de atuação tendenciosa. A circunstância de certos elementos de prova serem coligidos por uma das partes não impede sua análise adequada perante o órgão jurisdicional, que tem a função de resolver o conflito com imparcialidade.
4. A Constituição Federal, ao disciplinar sobre o ressarcimento do dano ao erário não fez distinção ou qualquer restrição e, não havendo vedação legal, a indenização engloba tanto a recomposição dos danos materiais como também dos danos morais, esses, inclusive, são objeto do pedido na ação civil pública aqui referida
5. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087510-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151
EMBARGANTE : FERDINANDO NATALE
ADVOGADO : SERGIO PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
: WILLIAN SAINT LAURENT
: ERNESTO CINQUETTI FILHO
: ANTONIO GERALDO MOTA
: PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros

No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS - AUSÊNCIA - ARTIGOS 124; 125; 128 e 166, CTN - ARTIGO 4º, V, da Lei nº 6.830/80 - ARTIGO 13, DA LEI N.º 8.620/93 - APRECIACÃO - DESNECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. A orientação se aplica à Fazenda Pública, na execução fiscal, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (STJ, REsp 651.406, Primeira Turma, DJ 23/4/2008, Relator Min. Teori Albino Zavascki).
2. Acolhidos os embargos declaratórios, para condenar a União Federal em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, CPC, em face da pouca complexidade da lide, bem como em virtude da fundamentação da exclusão do sócio (não esgotamento das diligências, pela exequente, da tentativa de localização de bens em nome da pessoa jurídica executada).
3. Desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
4. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a responder 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 responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

5. Ademais, os dispositivos arrolados sequer constaram como fundamento na contraminuta apresentada pela ora embargante.

6. Embargos declaratórios do agravante acolhidos e da União Federal 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, acolher os embargos de declaração opostos pelo executado e rejeitar aqueles opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013443-03.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.045272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.13443-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA
Não se vislumbra qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada por esta Corte, pois as questões impugnadas foram devidamente analisadas e fundamentadas.

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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023221-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO ESCOZA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ESCOZA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033079-37.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMIR ANGELO SUZIN
ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca das restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico de advogados, limitando o número de requerimentos e exigindo prévio agendamento. 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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-79.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.001724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE MENDES ROSSI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO STEFANIO

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RETIFICAÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS

1. A União Federal interpôs apelação.
2. A existência do apelo deixou de constar no relatório, voto e ementa.
3. A correção foi determinada de ofício.
4. A omissão existente não macula o acórdão.
5. 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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000729-24.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NATAL HELENA NETTO
ADVOGADO : FELIPE HELENA
SUCEDIDO : MARIA JOSE DE SOUZA NETO HELENA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PACIENTE COM APLASIA MEDULAR- FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BENEFÍCIO A QUE SE TEM DIREITO - CABIMENTO

Liminar rejeitada. Agravo retido não conhecido.

O Poder Público, em qualquer a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode ser indiferente ao problema da saúde, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional.

O artigo 196 tem como destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa.

Os medicamentos devem ser oferecidos, ainda que não constem na lista do Poder Público, com vistas a atender a necessidade do paciente.

Apelação e remessa oficial não 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, não conhecer o agravo retido, rejeitar a preliminar 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-96.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLION POLIMEROS INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

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, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025380-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VOLTARELLI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 07.00.00018-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDISCUSSÃO DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A jurisprudência entende que, transitada em julgado a decisão, a matéria posta em juízo encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, de modo que descabe qualquer nova alegação com o intuito de questioná-la, ressalvada a possibilidade de ingresso de ação rescisória.

2. Observo que o agravante, malgrado disponha de decisão já transitada em julgado na qual sua pretensão é refutada, reitera os mesmos argumentos em exceção de pré-executividade com o fito de extinguir execução fiscal.

3. Uma vez já decidida pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, uma questão posta em Juízo, descabe reiterá-la em outro processo, sob pena de violação ao artigo 474 do CPC.

4. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCELO CASALI CASSEB

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 05.00.00045-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da matéria trazida à discussão nos autos, estando em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : ADILSON TOLENTINO

ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, vícios estes que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que o julgado enfrentou diretamente a matéria objeto da presente impetração, nos estritos termos da petição inicial, das provas e apelações, aplicando a jurisprudência a presente ação.
2. Encontrando o magistrado razões suficientes para decidir não está obrigado a responder a todas as alegações da parte.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016589-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : BEATRIZ LINO SILVA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da legalidade da divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura, sendo certo que as resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física - a básica e a profissional - encontram-se de acordo com a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Existência de erro material quanto ao provimento, sendo determinado de ofício a correção, a fim de constar do voto, da ementa e do acórdão a negativa de provimento à apelação, conforme a minuta de julgamento.

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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024415-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIA DULCINEI PAVANI PAROLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00244158020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não se vislumbra a ocorrência de prescrição intercorrente do feito.

Os cálculos podem ser efetuados com a inclusão do IPC, conforme jurisprudência pacífica.

Condenação em verba honorária que se mantém.

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-64.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : RUBENS PAULO BECKER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, máculas estas que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que o julgado aplicou em relação à prescrição somente, a disposição contida nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, seguindo a jurisprudência desta Turma sobre a matéria.
2. A questão relativa à prescrição não foi tratada sob o ângulo da Lei Complementar nº 118/2005.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013912-67.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UNICEL SOROCABA LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da matéria trazida à discussão nos autos.
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 embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-77.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DANIELLA REZENDE CAVALCANTE

ADVOGADO : FABRICIO MICHEL SACCO e outro

CODINOME : DANIELLA DE REZENDE CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE LAZER PARA USO. FINS COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS NÃO CARACTERIZADOS.

1. A bagagem é considerada como bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.
2. Os bens devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.
3. As mercadorias importadas que tenham finalidade comercial devem ser declaradas antes de qualquer ação da fiscalização aduaneira, sob pena de multa ou a apreensão das mercadorias, para fins de aplicação da pena de perdimento.
4. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial não 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, não conhecer o agravo retido 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006790-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81
INTERESSADO : BRAZ FERRARI LOMONACO e outro
: ANGELO DANILO NARDINI
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.63578-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ARTIGOS 730 ; 794 , I, CPC - ART. 1º, LEI Nº 4.414/64 C.C.. 955 (CC/19) e 394 (CC/02) - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.
Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
Não configurada a omissão.
Rejeitados os embargos declaratórios.

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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO SEIJI YOSHIDA
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK
AGRAVADO : Banco Central do Brasil e outro

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : ATHOS PROCOPIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.21740-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTA TURMA - OFENSA À COISA JULGADA.

- 1 - O Juízo a *quo* seguiu o teor do acórdão, já transitado em julgado, prolatado por esta Turma no sentido da reforma da sentença de primeiro grau, excluindo as diferenças de correção monetária relativa a março de 1990 e determinando a aplicação do BTNF aos demais meses.
- 2 - A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.
- 3 - Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

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 de parte do agravo de instrumento e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015536-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/208
INTERESSADO : PATRICIA OLIVEIRA BORGES DA SIVLA
ADVOGADO : EDER TOKIO ASATO e outro
INTERESSADO : RERIVALDA OLIVEIRA BORGES
: MARIA CRISTINA LUPI DA VEIGA
: RERIS OLIVEIRA CONFECÇÕES E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.074255-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 134, 135, CTN - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Constatou do acórdão embargado: "Nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade, somente os sócios administradores podem ser incluídos no feito, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, independente da análise da concomitância do fato gerador do tributo e da gerência exercida."
3. O fato de não ter sido citado determinado artigo não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "o juiz não está obrigado a responder 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 responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
4. No mais, vislumbra-se mero inconformismo da parte. Descabe a oposição 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.
4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017770-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.417
EMBARGANTE : TINTAS JD LTDA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033323-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida, qual seja, a possibilidade de penhora dos créditos indicados, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. 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.
4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004973-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RH3 INFORMATICA E TERCEIRIZACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00033822620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA *ON LINE* - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO - RECURSO PROVIDO.

1. Tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, não se conhece do agravo regimental.
2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada.
3. Estabeleceu a Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela MP nº 449/2008, que o parcelamento terá sua formalização condicionada ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidas no ato de que trata o art. 14F.

4. Após, a conversão da MP nº 449/2008 na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecido na Lei nº 10.522 /2002, a exigência da garantia permanece quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02).
5. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento (fl.93), em 29/12/2008, é posterior a efetivação da penhora (fl. 72), em 4/11/2008. Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.
6. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.
7. Agravo regimental não conhecido e 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, não conhecer do 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013607-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245
EMBARGANTE : MARIO D AMATO
ADVOGADO : FABIO BEZANA
: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA
INTERESSADO : GERSON VASCONCELLOS PASQUINI
ADVOGADO : ADONIAS LUIZ DE FRANÇA e outro
INTERESSADO : MANOEL ELIAS DO CARMO
: SITUAL INFORMATICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422548119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar a contradição a que teria o acórdão incorrido.
2. Retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. 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.
4. A contradição que enseja a oposição de embargos de declaração refere-se àquela existente dentro do próprio acórdão.
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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016796-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474
INTERESSADO : ASSAF MAKARIOS
: HALIM MAKARIOS
INTERESSADO : NADIA MACARIOS
ADVOGADO : ARNO JUNG e outro
INTERESSADO : USIMIX SERVICOS E TRANSPORTES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457989620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - INOVAÇÃO - ART. 264, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.
2. A jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (como a do art. 13 da Lei 8.620/93 e a do art. 8º do Decreto-Lei 1.736 /79) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal: AI 200903000117366, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 6/7/2009, p. 181; AI 200703000929595, Sexta Turma, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 CJ2 3/7/2009, p. 413; AI 200803000392350, Sexta Turma, Desembargador Relator Lazarano Neto, DJF3 CJ1 15/6/2009, p. 271; AC 200103990410460, Terceira Turma, Desembargador Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 438.
3. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
4. Quanto aos indícios de crime contra a ordem financeira, a embargante não os apontou nas razões do agravo de instrumento, não podendo inovar em sede de embargos de declaração (art. 264, CPC).
5. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
6. 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018393-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IVANETE RODRIGUES DA COSTA MEIRELLES
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO
PARTE RE' : CENTRO DE ENSINO DE LUCELIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 07.00.01386-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
4. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
7. No caso concreto, verifica-se que a executada não está em atividade há mais de dois anos.
8. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
9. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
10. Consta dos autos, segundo registro contrato social acostado, que a agravada participava da direção da empresa executada, podendo ser responsabilizada pelo débito.
11. A alegação da excipiente, veiculada em sede de exceção de pré-executividade, de que suas cotas teriam sido alienadas para terceira pessoa, constando tão somente "declaração de venda", sem registro no cartório competente, não tem o condão, ao menos nesta sede de cognição, para afastar a responsabilidade da agravada.
12. A própria excipiente requer oitiva de testemunhas para provar a alegação da venda (fls. 151/152), procedimento que não se coaduna com a sumária via da exceção de pré-executividade.
13. 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, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026915-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DANIEL NEVES R DURA O DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094772220044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

2 - Vislumbro os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, uma vez que, estando a compensação pendente de decisão homologatória, o crédito tributário deve ser considerado extinto sob condição resolutória.

3 - 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 maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3346/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712790-73.1997.4.03.6106/SP
1997.61.06.712790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERRO VELHO MODELO LTDA -ME e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA AMORIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
No. ORIG. : 07127907319974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.

4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502186-93.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.502186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO POSTO AVENIDA KENNEDY LTDA e outros
: CARLOS ALESSANDRO PROZZO
: JOAO HENRIQUE DOS SANTOS

No. ORIG. : 15021869319974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DO INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. REDAÇÃO DA LEI 11.051/04. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto 20.910/32, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ).

2. A Lei nº 11.051/04, ao tratar do artigo 40 da LEF, apenas inseriu a possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente, sem interferir, porém, na definição do prazo material de consumação da prescrição, previsto no Decreto 20.910/32.

3. Sendo, neste aspecto, norma de natureza processual, a inovação promovida pela Lei 11.051/04 aplica-se de imediato aos casos pendentes, permitindo o reconhecimento, de ofício, da prescrição na respectiva vigência, ainda que o prazo refira-se ou tenha sido consumado anteriormente, desde que sob o amparo do Decreto 20.910/32, não havendo que se cogitar, pois, de retroatividade indevida da legislação, ofensiva aos artigos 6º da LICC e 5º, XXXVI, da CF.

4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040332-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIAS JORGE DAHER falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00403322920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO. SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. FIRME JURISPRUDÊNCIA. FALECIMENTO DO EXECUTADO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CTN, ARTIGO 131, II E III. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou Declaração de Rendimentos ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Firme, outrossim, o entendimento de que a propositura da execução fiscal, anteriormente à vigência da LC 118/05, é causa de interrupção da prescrição (Súmulas 78/TFR e 106/STJ), sendo que, no caso, a certidão de dívida ativa, que instrui a execução fiscal, refere-se a IRPF, ano-base 1998, constituído por Declaração de Rendimentos em 13/10/1999, tendo sido proposta a execução fiscal antes da entrada em vigor da LC 118/05, em 20/07/2004, estando, portanto, interrompida a prescrição, nos termos da jurisprudência sumulada.

3. Tendo o óbito do executado ocorrido depois do ajuizamento da execução fiscal, evidente a validade do processo e título executivo extrajudicial, que tem por fundamento a própria declaração de rendimentos elaborada pelo contribuinte, devendo ser a execução fiscal redirecionada ao espólio ou, acaso encerrado o inventário, aos herdeiros, no limite do respectivo quinhão, em função da sua responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.

5. Agravo inominado 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 inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-42.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.008192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLINICA DE ONCOLOGIA DIAGNOSE E TERAPIA S/C LTDA

ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO e outro

No. ORIG. : 00081924220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Também quanto à verba honorária fixada, decidiu-se, expressamente, que *"foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). [...]* Na espécie, o valor da causa, em 22/07/05, era de R\$ 2.611,78 (f. 07), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais", pelo que não se falar em omissão.
5. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.
7. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do 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 (artigo 538, parágrafo único, CPC).
8. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-67.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.007774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HG CONFECÇOES LTDA e outros
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : DANIEL HADDAD
: TADEU BASTOS GONCALVES
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
No. ORIG. : 00077746720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na

forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 31.05.00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 17.01.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.

4. Evidente, por outro lado, que o artigo 146, III, b, da Constituição da República, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de "*normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição*" não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de uma tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal.

5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.

6. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro
No. ORIG. : 00250096520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.
6. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do 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 (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00011385120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
3. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004832-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000956-
05.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009560520074036126 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE

MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.
2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetório o recurso assim deduzido.
6. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório 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 (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protetório do recurso.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022587-31.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RIMA IMPRESSORA S/A (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
SINDICO : TACITO BARBOSA COELHO FILHO
No. ORIG. : 00225873120074036182 1F Vt SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. LEI 6.830/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CAUSA DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se aos créditos não-tributários, como é o caso das multas administrativas.

2. Todavia, em relação à execução fiscal, o que consta dos autos é cópia da inicial da execução com CDA ajuizada em 20/10/1999 (f. 20/30) e auto de penhora lavrado em 14/10/2005 (f. 19). Acerca da ordem de citação, não houve juntada de prova de quando tenha sido efetivada, embora a agravante indique a data de 07/04/2000 (f. 124), com base em folha, que não foi trasladada para este feito, sendo que o copiado à f. 13 destes autos refere-se ao compromisso de síndico, sem qualquer pertinência com o fato ora discutido, daí porque não se pode acolher a tese da interrupção a partir do disposto no artigo 8º, § 2º, da LEF.

3. Nem se invoque, em favor da execução fiscal, o artigo 2º, § 3º, da LEF, pois ainda que conste da CDA a inscrição em 22/04/1999 (f. 22/30), com suspensão do prazo de prescrição até o ajuizamento em 20/10/1999, houve, a partir de então, a fluência do quinquênio sem a comprovação de causa suspensiva ou interruptiva, até porque não foi juntada prova documental da data em que ordenada a citação e, sabidamente, esta não ocorreu validamente na pessoa do síndico, que já antes da propositura da execução fiscal haveria de ser o citado, considerando que a decretação da falência foi anterior.

4. Como se observa, apesar de invocar causa legal suspensiva e interruptiva da prescrição, a agravante não demonstrou a sua efetiva ocorrência, com juntada da prova documental necessária a elidir a conclusão firmada seja pela sentença, seja pela decisão ora agravada, com o que resta inviável a reforma pleiteada.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012961-88.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00129618820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA. IMPROCEDÊNCIA. RITO PRÓPRIO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou a imunidade a favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de um fundo contábil, para o passivo recebido, pois evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
5. Embora não seja possível acolher a tese da exigibilidade do IPTU de imóvel pertencente à UNIÃO, a questão da prescrição merece ser reexaminada para fins de cobrança da Taxa de Remoção de Lixo, excluída da imunidade, dadas as ocorrências processuais havidas anteriormente à distribuição do feito à Justiça Federal. É que a decisão agravada considerou interrompida a prescrição em 20/10/2008, depois da redistribuição do feito à Justiça Federal. Ocorre que a Justiça Estadual, perante a qual originariamente ajuizada a ação, cuja inicial data de 19/10/2005, ordenou a citação, com interrupção válida da prescrição conforme artigo 219 do Código de Processo Civil, em 20/10/2005, na vigência da LC 118, de 09/02/2005, de sorte que a prescrição afeta a cobrança da Taxa de Remoção de Lixo do exercício de 2000, mas não de 2001.
6. Sendo parcial a prescrição, a execução fiscal deve prosseguir pelo saldo não-prescrito, donde a necessidade de exame da questão da nulidade da inicial de execução por impossibilidade de penhora dos bens públicos, alegação deduzida pela embargante, em sua inicial, e tida por prejudicada pela decisão agravada. Segundo consta dos autos, a execução fiscal, ao ser admitida e processada perante a Justiça Federal, tomou o rito do artigo 730 do CPC, não havendo que se cogitar, pois, de penhora de bem público da UNIÃO, até porque nada consta dos autos neste sentido.
7. Em face da sucumbência mínima da UNIÃO, permanece a decisão agravada quanto à resolução da sucumbência.
8. Agravo inominado 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 inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-02.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ABBAS INDUSTRIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO VAZ e outro
No. ORIG. : 00063230220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
3. Caso em que o termo inicial da prescrição, mais remoto, ocorreu em 15/05/2002, sendo que o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 14/05/2007, já na véspera do decurso do prazo de prescrição, no tocante aos créditos vinculados à DCTF entregue em tal data, de modo que alegar que a demora foi do Judiciário em ordenar a citação, e que pela mesma não poderia responder o Fisco, é olvidar que este foi inerte por quase cinco anos, não podendo, pois, imputar ao aparato da Justiça a responsabilidade pela prescrição, até porque o ato processual, em discussão, não demorou anos para ser praticado, a exemplo do que ocorreu com o ajuizamento, pois foi datado de 11/06/2007 (f. 106), assim demonstrando à luz da jurisprudência e do direito aplicável a manifesta improcedência do pedido de reforma.
4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018536-40.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ITACIL DONADEL
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00185364020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À 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, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.

3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administrador de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenha ele, o indicado, colaborado para a sua ocorrência.

4. De acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.

5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

6. O questionamento da agravante, formulado em letras com caixa alta, com negrito e ainda sublinhado para que não haja qualquer dúvida ("**QUAL OUTRA DILIGÊNCIA SERIA NECESSÁRIA À CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTO QUE NÃO HÁ ENDEREÇOS NOVOS OU DIVERSOS A SEREM DILIGENCIADOS?**") revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.

7. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SENTENÇA. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, ERRO MATERIAL OU CONTRADIÇÃO. MANIFESTO CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que inexistentes os vícios apontados, primeiramente, os de contradição e erro material, pois a certidão de f. 197 retrata o julgamento, na mesma sessão, do agravo inominado de KODAK BRASILEIRA COM/E IND/ LTDA, e dos embargos declaratórios da FAZENDA NACIONAL (f. 198/201 e 203/6), fato que foi, inclusive, reconhecido como existente pela ora embargante (f. 211).
2. Tampouco houve omissão, pois manifestamente infundada, diante do que consta dos autos, a alegação de que deixou a Turma de fundamentar a rejeição do pedido de precatório quanto à parcela não-controvertida da execução. A matéria foi decidida e rejeitada com a fundamentação contida à f. 200-v dos autos, assim contrariando a pretensão de analogia na aplicação do artigo 739-A, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.
3. Alegar que o acórdão embargado não foi fundamentado, a despeito do que constou expressamente dos autos, ou que não aplicou, quando deveria, o artigo 739-A, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, revela, na verdade, não o intento de suprir omissão, contradição ou obscuridade, mas apenas o de impugnar a fundamentação e a conclusão adotadas pela Turma, o que não é viável em sede de embargos declaratórios.
4. Tampouco houve contradição no julgamento, pois tal vício, como ensina a melhor doutrina, configura "*defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis*" (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, V, Forense, 11ª edição, 2003), situação jurídica que não foi a narrada pela embargante que, em verdade, imputa ao acórdão erro na interpretação do direito e na solução do caso concreto.
5. Ainda que assim não fosse, cumpre salientar ser irrelevante, para a necessária solução da controvérsia, ter havido, ou não, expedição do precatório e tratar-se, ou não, o caso de discussão de precatório complementar. Estando em exame a controvérsia sobre juros de mora em execução de julgado, a definição do seu cabimento envolve a fixação do termo inicial e do termo final, tendo sido resolvido, pelo acórdão, com base na jurisprudência firme da Suprema Corte, que o encargo cabe desde o trânsito em julgado, já havido, até a expedição do precatório, existente ou não, até porque a falta de fixação de um termo final importaria em deixar sem resolução um relevante aspecto da controvérsia, o que ensejaria, aí sim, uma omissão.
6. A contradição, imputada ao acórdão, revela, na verdade, nada além do mero inconformismo da embargante com a limitação dos juros moratórios nos termos da jurisprudência da Suprema Corte, tanto assim que a embargante pede, nos embargos declaratórios, que o encargo seja contado "*desde o trânsito em julgado da decisão exequenda até o efetivo pagamento*" (f. 210), o que revela o cabimento, não de embargos declaratórios para modificação do conteúdo julgado, mas de recurso próprio e específico, dirigido à instância superior competente com a demonstração de que houve o imputado erro na apreciação do caso concreto.
7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a fundamentação e a solução dadas à causa pela Turma, sem qualquer indicação efetiva de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetório o recurso assim deduzido.

8. Não se verifica, pois, omissão, contradição ou qualquer outro vício a ser sanado, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que apenas revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do 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 execução em curso na instância originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

9. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-02.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.011022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DROGARIA E PERFUMARIA DROGATON LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 00110220220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA. DECRETO 20.910/32. MULTA ADMINISTRATIVA. CRF. SUCUMBÊNCIA.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, com aplicação do Decreto 20.910/32, que instituiu regime de prescrição de direito público, aplicável aos conselhos regionais de fiscalização profissional, cuja natureza jurídica de entes públicos foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil.

2. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 8.238,29, em 25.06.07) não é ilegal e tampouco excessivo, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).

3. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009849-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY S/C
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161948420034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. COFINS. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não obstante seja verdadeira a assertiva da agravante de que, nos autos, há depósitos judiciais com acréscimo de encargos que foram reduzidos pela artigo 10 da Lei 11.941/09, ainda assim é inviável o deferimento do pedido ora formulado, considerando circunstâncias relevantes do caso concreto.
2. Assim porque o trânsito em julgado da improcedência da ação, em que se reconheceu a exigibilidade da COFINS, objeto de depósito judicial, veio em 13/07/2009 (f. 443) na vigência da Lei 11.941, de 27/05/2009, não tendo sido formulado, a tempo e modo, conforme exigência do respectivo artigo 6º, pedido de desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, tendo havido, no caso, apenas formulação da intenção de aderir ao programa fiscal e assim mesmo somente em 30/11/2009 (f. 446/7), depois do trânsito em julgado desfavorável, por improcedência do pedido, daí porque o depósito judicial deve ser mesmo integralmente destinado nos termos e conforme a coisa julgada, que não pode ser elidida pela Lei 11.941/09, por não se tratar sequer de direito superveniente, mas vigente antes do próprio trânsito em julgado, cuja eficácia é plena e determinante, na espécie, da conversão integral do depósito judicial em renda da UNIÃO.
3. Agravo inominado 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031508-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON DAHAS OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244360420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.
2. Caso em que a execução fiscal versa sobre débitos do PA 13805 011896/95-64, objeto da ação anulatória 1999.61.00.052428-9, que foi julgada por esta Turma em 19/08/2010, desprovendo-se o apelo fazendário e a remessa oficial, e provendo-se em parte o recurso do contribuinte, assim projetando efeitos sobre o alcance dos próprios créditos tributários, cobrados através da CDA, a qual não pode, por consequência, como constou da decisão agravada, servir de base e parâmetro objetivo para o pedido de bloqueio de valores, mesmo porque não restou identificado, depois do julgamento a favor do executado, o montante ainda exigível e líquido para direcionar o montante penhorável.
3. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido de que a CDA goza de liquidez e certeza, ou dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso.

4. Agravo inominado não 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, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031981-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00063636720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.

2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "*consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes*" (f. 250).

3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "*a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz*" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado.

4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso.

5. Agravo inominado não 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, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033812-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00890884419924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PARCELAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA. CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de intempestividade não procede, bastando verificar que da decisão agravada, proferida em 23/11/2009, foi intimada a agravante em 13/10/2010, interpondo-se o recurso em 28/10/2010, dentro do prazo em dobro previsto na legislação processual.
2. Não comprovada, com a juntada das peças respectivas, a ofensa ao artigo 526 do Código de Processo Civil, por parte da então agravante, ora agravada, inviável o acolhimento da preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento.
3. Encontra-se a jurisprudência firmada no sentido de que não existe preclusão a impedir o Juízo de aplicar, à espécie, a correta destinação de depósitos judiciais, segundo a coisa julgada e a legislação, dentro da exegese consagrada de que a coisa julgada tem eficácia maior do que a mera preclusão, não podendo esta prevalecer sobre aquela. Ainda que o Juízo tenha determinado o levantamento de depósito judicial, sem interposição oportuna de recurso, pode e deve o Tribunal, verificando que tal destinação viola a coisa julgada, restabelecer a autoridade da *res judicata*, que deve prevalecer no seu conteúdo material sobre mera preclusão de decisão interlocutória.
4. Caso em que o parcelamento ocorreu em 26/05/94, abrangendo o período de apuração de 10/92 a 11/93, sendo amortizado o equivalente a 69,99% do débito, e rescindido, quanto ao saldo remanescente, por falta de pagamento. No acordo fiscal não se incluiu o período de apuração 08 e 09/92, nem os de 04 a 07/92, 12/93 e 04/94, a revelar, portanto, que, mesmo o período parcelado, não foi integralmente quitado, daí porque não se pode invocar o parcelamento como fundamento para elidir os efeitos da coisa julgada, a qual, com maior razão, não pode deixar de produzir efeitos quanto ao período sequer parcelado, ainda aberto, porquanto não comprovado o regular recolhimento.
5. Evidencia-se, pois, de forma manifesta e inequívoca, que viola a coisa julgada o levantamento dos depósitos judiciais, na medida em que existentes valores exigíveis que, embora parcelados, não foram adimplidos, tendo sido rescindido o acordo; e, por outro lado, há valores que sequer foram parcelados ou poderiam ser parcelados - aqui considerando que a Lei 10.684/03 determinou a imediata conversão em renda de depósitos judiciais e parcelamento apenas do saldo não garantido -, de modo que nada obsta, e tudo exige e determina, que se cumpra fielmente a coisa julgada, sendo inviável o deferimento de levantamento de depósitos judiciais relativos a tributos não extintos e cuja constitucionalidade foi declarada em definitivo pela Suprema Corte, com coisa julgada, cujos efeitos não podem ser elididos por preclusão, nos termos supracitados.
6. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036111-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ARTUR HUGO TONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266455320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRICÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.
2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.
3. 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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036528-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO EM ONCOLOGIA E HEMATOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047115720034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve trânsito em julgado da decisão denegatória da ordem no mandado de segurança, reconhecendo a exigibilidade da contribuição questionada, na própria vigência da Lei 11.941, de 27/05/2009, não tendo sido requerida, a tempo e modo, desistência nem renúncia ao direito em que fundada a ação para efeito de gozo do benefício de redução de encargos, cuja aplicação se pretende.
2. Além disso, mesmo que tivesse havido desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação e estivesse comprovada a adesão do contribuinte ao programa da Lei 11.941/09, não seria aplicável, no caso dos autos, o benefício do artigo 10 da Lei 11.941/09, pois tal redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar o que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.
3. É exatamente isso que pretende a agravante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o

pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

5. Tampouco é correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida, estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/09.

6. Saliente-se, por outro lado, que a situação do contribuinte que depositou e a do que não depositou é distinta e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois quem depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta juros moratórios que, mesmo com a redução legal aplicável com a comprovação de adesão ao programa da Lei 11.941/09, alcança 55% do devido segundo o cálculo antes consolidado, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as situações diferenciadas segundo critério razoável e legítimo de adequação.

7. Finalmente, cabe destacar que a decisão agravada não respaldou o levantamento apenas depois da consolidação do débito fiscal, mas, ao contrário, manteve a conclusão do Juízo agravado por outra fundamentação, considerando, na verdade, que, em tempo algum, seria possível o contribuinte auferir saldo, a levantar, no depósito judicial a partir do desconto previsto no artigo 10 da Lei 11.941/09.

8. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038632-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NATACHA RAMOS DE AZEVEDO e outro
: BUCAREST CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216540820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. FALTA DE REGULAR PREPARO. REGULARIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, verificada a irregularidade no preparo, em virtude do disposto no artigo 2º da Lei 9.289/96, foi intimada a agravante a regularização, com expressa indicação do defeito a ser corrigido, pois efetuado o recolhimento em agência que não o da CEF.

2. Embora o recolhimento tenha sido feito, agora através de GRU em conformidade com a Resolução 411/2010, a arrecadação restou promovida com a mesma irregularidade anteriormente apontada e para cujo saneamento foi expressa e regularmente intimada a parte interessada, que insistiu em descumprir o comando legal, pelo que inviável a reforma pleiteada.

3. Precedentes específicos, inclusive desta Turma.

4. 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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA ALBANO FERNANDES DE ABREU -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 07.00.00095-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA PROFISSIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois houve incompatibilidade entre fato descrito no auto de infração e o fundamento legal da execução fiscal, pois naquele consta que não haveria responsável técnico no momento da fiscalização (artigo 15 da Lei, § 1º, Lei 5.991/73), ao passo que a CDA alude à infração por falta de comprovação de exercício de responsabilidade técnica por profissional habilitado (artigo 24 da Lei 3.820/64).
2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a CDA deve conter os dados essenciais ao exercício do direito de defesa do executado, especialmente no que concerne, segundo o artigo 2º, §§ 5º e 6º, da LEF, aos seguintes pontos: "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."
3. A citação de precedente da Turma não elide a existência de amplo respaldo jurisprudencial à tese, a partir do texto legal, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a embargante, embora alegue ser nulo o julgamento monocrático terminativo, não invocou qualquer precedente da Corte Superior capaz de sustentar a sua pretensão. E, de fato, a jurisprudência superior, tal como a regional, respaldam a conclusão adotada na decisão agravada e no acórdão embargado.
4. Dizer que o auto de infração pode ser lavrado com um fundamento legal (artigo 15, § 1º, Lei 5.991/73, f. 71) e a sua execução com base em outro (artigo 24 da Lei 3.820/60, f. 22/32), e que isto não prejudica a validade do título executivo, é ignorar a exigência legal de correta identificação pelo CRF do objeto da execução fiscal, não podendo responder o autuado, ora executado, pela patente deficiência do órgão profissional em decidir acerca do enquadramento legal da infração praticada, sendo evidente que não pode ser autuado por uma e executado por outra. Afirmar que uma norma está contida na outra é desprezar a literalidade e especificidade do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73, que se tivesse meramente repetido ou estivesse contido no artigo 24 da Lei 3.820/60, como alegado, nem por isto deixaria de revogar, como norma posterior, a anterior, a que teria apenas repetido ou na qual estaria contido.
5. A alegação de omissão, por não ter o acórdão considerado o artigo 24 da Lei 3.820/60 é manifestamente improcedente, pois expressamente decidiu a Turma que a execução fiscal, fundada em tal preceito legal, não poderia remeter a auto de infração com descrição legal diversa (artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73), e que trata de imputação específica, aplicável a estabelecimento que possua, em seus quadros, um responsável técnico, mas sem atuação no horário integral de funcionamento; algo diverso da infração, descrita no artigo 20 da Lei 3.820/60, que trata do estabelecimento em que não existe qualquer profissional técnico contratado, sendo a omissão, portanto, integral e plena.
6. Ademais, a alegação de "desconsideração" a texto legal não poderia ser sequer admitida como vício passível de embargos de declaração, pois nítido que se busca, na verdade, não suprir omissão, mas impugnar, no mérito, a forma com que decidida a controvérsia, invocando erro na interpretação do Direito, por declarar nula a CDA, que fundou a execução fiscal no artigo 24 da Lei 3.820/60, quando o auto de infração remete ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73.

7. Enfim, manifestamente inexistente omissão ou contradição, vez que a jurisprudência aplicada não é apenas regional, mas superior, não tendo sido jamais provado o contrário pela embargante, que apenas valeu-se de mera alegação, toda voltada à revisão do julgamento proferido, e não ao saneamento de qualquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

8. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

9. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do 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, correspondente ao valor atualizado da execução fiscal (artigo 538, parágrafo único, CPC).

10. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANGELITA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: EDIVALDO CARDOSO DA SILVA
: CIBELE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108647320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA CAUSA. EMENDA INEXISTENTE. INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, não havendo que se cogitar em excesso de rigor na decisão agravada, mas de mero cumprimento da interpretação legal consolidada.

2. Caso em que os agravantes ajuizaram ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, junto à Justiça Federal de Guarulhos, atribuindo a causa o valor de R\$ 5.000,00 (f. 25), o qual impõe a competência do Juizado Especial Federal, sendo, por isso, declinada da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

3. Nem se alegue que foi comprovado que o conteúdo econômico em discussão é superior ao limite de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, pois não consta emenda à inicial para tal efeito, como destacado pela decisão agravada. A emenda à inicial à qual se reportam os agravantes, ampliou o pedido formulado (f. 29/31) porém, não atribuiu novo valor à ação, inexistindo qualquer prova nos autos, oportunamente produzida e com a necessária emenda da inicial, capaz de elidir a adequação da decisão, então proferida, ao caso concreto.

4. A mera juntada de planilha, apenas depois de declinada da competência, sem a competente emenda da inicial, a tempo e modo, não autoriza a revisão do julgado, que se ateu aos critérios objetivos decorrentes da prova então existente nos autos.

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, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8693/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003283-88.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADAIR LUCIO ALVES
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Tendo em vista a informação trazida pela subsecretaria à fl. 451, encaminhem-se os autos ao Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Leonardo Safi para nova revisão.

Dê-se ciência às partes e advogados de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do próximo dia 14 de março, a partir das 14 horas.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 02 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 3391/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200075-43.1989.4.03.6104/SP
96.03.058814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALKIRIA GAIO VITAGLIANO e outro
: LUIZ VITAGLIANO
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA
No. ORIG. : 89.02.00075-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020158-38.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.020158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOPER PORTAS PERSIANA E AFINS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : GERSON WAITMAN

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051824-17.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.050032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : MARTA MINUCCI e outros
: CELSO FEITOSA DE SA
: GILBERTO PEREIRA DOS SANTOS
: JOAO PEREIRA DOS SANTOS
: ALTAIR PEREIRA BUENO
: AURO LUCINDO CARDOSO
: PEDRO DONIZETE BATISTA
: LINON ROSE OLIVEIRA STANISCIA
: JOAO MARQUES
: VALCIR COLLI
ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro
No. ORIG. : 97.00.51824-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-02.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : ELI ALVES DA SILVA e outro

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015933-75.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MOACIR ANSELMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MOACIR ANSELMO e outro
: JUSSARA LEITE DA ROCHA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
AGRAVADO : LUCIENE MARIA DA SILVA MORAES
ADVOGADO : NORMA SOUZA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A exigência do comparecimento do correntista para a movimentação da conta vinculada do FGTS de que trata o art. 20, § 18, da Lei n. 8.036/90, cujo escopo é protegê-lo contra fraudes, pode ser mitigada em casos excepcionais. Comprovada a inviabilidade do comparecimento pessoal do correntista, admite-se a movimentação mediante procuração outorgada especialmente para essa finalidade.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002755-54.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.002755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL HADDAD
: GUILHERME HADDAD
ADVOGADO : DANIEL ZACLIS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RETROATIVA ACOLHIDA EM RELAÇÃO AOS FATOS ANTERIORES A MAIO DE 98 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CRIME PREVIDENCIÁRIO E NÃO FISCAL - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO PROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - PEDIDO PELA DEFESA DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA ADESÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DO REFIS - HOUE EXCLUSÃO DO REFIS - INADMISSIBILIDADE - PENA IMPOSTA AOS RÉUS REDUZIDA EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO (UM SEXTO) EM DECORRÊNCIA DA MAJORANTE PELA CONTINUIDADE DELITIVA QUE INCIDE SOMENTE NOS PERÍODOS REMANESCENTES - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1 - Estão prescritos os fatos anteriores a **05.98**, pois, entre essa data e a data do recebimento da denúncia (02.08.06 - fl.353), considerando a suspensão do prazo prescricional por 4 anos, 3 meses e 22 dias, pelo fato de a empresa dos acusados ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 27.04.00 (fls.191,200,204,209 e 231), permanecendo no referido programa até 19.08.04 (fls.213,231,393,484 e 495), tendo, nesse interregno de tempo, o prazo prescricional permanecido suspenso, decorreu período superior a 4 (quatro) anos.

2. Com relação aos períodos subseqüentes (05/98 a 12/98 e 01/99 a 01/00), transcorreu período de tempo inferior, concluindo-se que esta prescrita a pretensão punitiva estatal, apenas em relação aos fatos anteriores a 05.98, com base na pena *in concreto*.
3. A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente provada pelo Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 35.2111.165-8 (fl.18).
4. A autoria, por sua vez, resta comprovada pelo contrato social da empresa e suas posteriores alterações contratuais (fls.54/74 e 158/160) onde constam os acusados Daniel e Guilherme Haddad como sócios da empresa "Bemd"s Confecções e Artefatos Ltda", sendo administrada por ambos até 08.98, quando Daniel Haddad retirou-se da sociedade, que passou a ser exercida exclusivamente por Guilherme Haddad.
5. Desnecessidade da conclusão do procedimento administrativo, pois, não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal.
6. O delito previsto no art. 168-A configura-se pela omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não exige lesão aos cofres públicos para sua configuração, visto que não se trata de punir simplesmente a falta de pagamento de um tributo mas a conduta do empregador que realiza desconto em folha salarial, consciente de sua regularidade, mas sem repasse posterior ao INSS.
7. Os elementos colhidos em auditoria realizada pela Previdência Social, mediante a análise dos livros fiscais e folhas de pagamento dos empregados da empresa, gozam de presunção de veracidade e legitimidade e dão conta da omissão praticada, sendo que grande parte dos recursos administrativos atinentes à matéria versam sobre a regularidade formal do lançamento tributário e sobre o valor do montante devido e seus acessórios, questões posteriores à omissão praticada e que, portanto, não têm o condão de atingir a estrutura do delito. Salvo em situações excepcionais, mediante prova trazida pela defesa no sentido de que a questão suscitada no recurso administrativo pendente efetivamente possa elidir a conduta perpetrada pelos acusados, a existência de recurso administrativo pendente é incapaz de afetar a persecução penal do delito em questão. Precedentes desta E. Corte.
8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não requer, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de quem tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo de detenção do numerário. Precedentes do STF e do STJ.
9. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. Precedentes desta Corte.
10. Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito. Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
11. Não restou comprovada a inexigibilidade de conduta diversa. A prova produzida pela defesa acerca da precariedade financeira limitou-se ao interrogatório dos acusados e das testemunhas arroladas por sua defesa, que mencionaram de forma genérica as dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa (fls. 299,305,338,339,386/387,388/389,642/643,648,669/670,940/1003), e aos documentos de fls. 688/771, referentes a recibos de pagamentos de dívidas em escritório especializado em cobranças judiciais, extratos bancários, comunicações do Serasa e SPC, contratos de empréstimo realizados pela empresa e pelos sócios, comprovantes de negociação de dívidas e pagamentos parcelados de dívidas e demonstrativos de resultados, documentos que não são aptos a concluir pela ocorrência da excludente da culpabilidade, visto que não comprovam se a situação financeira da empresa deu-se por má administração ou pela conjuntura econômica.
12. Os referidos documentos não revelam que medidas foram tomadas pelos acusados na tentativa de sanar a empresa, já que crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos pode resultar de uma má administração. Conclui-se que não houve demonstração de que a empresa encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.
13. A suspensão da pretensão punitiva deve observar os critérios legais. Nesse sentido, fica suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional se a pessoa jurídica ou o próprio agente optar pelo Refis (Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º) ou pelo Paes (Lei nº 9.964/00, art. 15 e § 1º). Outras modalidades de parcelamento, à míngua de disposição legal, não ensejam a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição: na hipótese de ser assim deferido pelo órgão jurisdicional, corre-se o risco de paralisar a tramitação da ação penal sem causa eficiente da suspensão da prescrição, o que geraria ilegítima extinção da punibilidade.
14. Para verificar, em cada caso concreto, se está ou não caracterizada a suspensão da pretensão punitiva, cumpre obter informações a respeito dos próprios órgãos de arrecadação (SRF, INSS).

15. A defesa pleiteia a suspensão do processo, em razão da reinclusão da empresa no Refis. No ofício encaminhado pela Secretaria da Receita Federal, a informação é de que a empresa dos acusados foi excluída do Refis em 28.10.10 (fl.1045). Assim, não prospera a alegação da defesa.

16. Considerando os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, as penas-bases dos acusados foram fixadas, individualmente, pelo Juízo *a quo* em 2 (dois) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. As penas-bases foram elevadas em 1/3 (um terço), com a aplicação da continuidade delitiva, resultando as penas definitivas, individualmente, pelo Juízo *a quo* de 02(dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal.

17. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária, consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade ou programa com destinação social, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais.

18. Dosimetria da pena. A defesa não se insurgiu contra a dosimetria da pena aplicada. Tendo em vista que estão prescritas as condutas delitivas anteriores a **05.98**, há necessidade de proceder-se à análise da continuidade delitiva fixada na sentença recorrida.

19. Em relação ao acusado Daniel Haddad, remanescem os períodos de **05.98 a 09.98**, razão pela qual, foi reduzido o patamar da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto), resultando a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, a qual tornou-se definitiva.

20. Em relação ao acusado Guilherme Haddad, deve também ser reduzida "ex officio" a pena aplicada a esse co-réu, para 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, considerando que ele deve ser igualmente beneficiado com a decretação da extinção da punibilidade das condutas perpetradas antes de maio de 1998.

21. É que a fixação do percentual de aumento da pena em um terço pela continuidade delitiva, em primeiro grau de jurisdição, levou em conta um período maior em que ocorreram as infrações penais. Assim, considerando que, em grau de recurso, foram declaradas prescritas as condutas perpetradas até 04/98, há que se reduzir o percentual de aumento da pena pela continuidade delitiva para 1/6, também para o co-réu GUILHERME HADDAD, já que a decretação da prescrição dos delitos perpetrados até 04/98 deve também beneficiar este réu.

22. Recurso da defesa a que se dá parcial provimento, para decretar a extinção da punibilidade dos acusados DANIEL HADDAD e GUILHERME HADDAD, em relação aos fatos anteriores a 05/98, com fundamento nos artigos 109, IV e V e 110, § 1º, todos do Código Penal, reduzindo as penas de ambos os acusados para 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para decretar a extinção da punibilidade dos acusados Daniel Haddad e Guilherme Haddad em relação aos fatos anteriores a 05.98, com fundamento nos artigos, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do voto da Relatora e, em razão disso, a Turma, à unanimidade, reduziu a pena do acusado Daniel Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11(onze) dias-multa, nos termos da voto da Relatora e, por maioria, reduziu a pena do acusado Guilherme Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, vencida nesta parte a relatora que mantinha a pena do acusado Guilherme Haddad como fixada na sentença.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Relatora para Acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029910-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

EMBARGANTE : AURELIO SEGREDO

ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

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 art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023161-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : OS MESMOS

EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro

EMBARGANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00231614320064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. 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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O aresto apresenta erro material, na medida em que, na lide secundária, afastada a legitimidade da denunciada e extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência deve ser direcionada à ré-denunciante, observado o princípio da causalidade.
4. Embargos de declaração do autor não providos, dando-se provimento aos da denunciada.

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 aos embargos de declaração do autor e dar provimento aos da denunciada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034453-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
REU : AC RODRIGUES RESTAURANTE -ME e outro
: APARECIDO COUTINHO RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.
2. O sistema processual possibilita ao juízo corrigir erro material por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
No. ORIG. : 00189439820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Não assiste razão ao autor, uma vez que ele optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 01.12.78 (fl. 30), após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019624-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VALDIR DIAS COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00196246820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º. O autor não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

3. Há um equívoco nas alegações da parte agravante acerca da reforma parcial da sentença, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7- RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

6. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024374-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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 documento de fl. 35 comprova que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.
3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
6. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIRGILIO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00295342220084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Os documentos de fls. 116/117 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, o autor apresenta outros registros com datas de

opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 38/42).

3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

6. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : LUCIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : OSCAR PIRES DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015005-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015005-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : ISRAEL ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIA ISIS FERRAZ DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016219-87.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : GERALDINO DE ASSIS
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017521-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OSVALDO MOURA LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/144
No. ORIG. : 00175215420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Busca o apelante a reforma da decisão que julgou parcialmente procedente o pedido, requerendo seja a Caixa Econômica Federal - CEF condenada no que diz respeito à progressividade de juros. No entanto, referido pedido não foi postulado na inicial, como consta na própria sentença combatida (cf. fl. 102). Trata-se, portanto, de razões dissociadas do conteúdo decisório e do pedido inicial, obstando o conhecimento do recurso de apelação nesta parte.

3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019896-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

AGRAVADO : DOLORES MINGORANCE

ADVOGADO : LEO WOHLGEMUTH LOBO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00198962820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a aplicação da LBC em junho de 1987, do IPC em janeiro de 1989, da BTN em maio de 1990 e da TR em fevereiro de 1991, nos termos da Resolução CJF 561/07, sem condenação em honorários advocatícios, com base na Medida Provisória n. 2.164/01. O autor é carecedor da ação quanto aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, uma vez que os índices pleiteados já foram aplicados pela CEF. Portanto, a sentença merece ser reformada também para excluir da condenação os meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantida com relação ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), conforme fundamentação exposta na decisão agravada.

3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020986-71.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROBERTO EUGENIO DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142
No. ORIG. : 00209867120094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Em sede de apelação, a parte autora pleiteia a aplicação de juros progressivos no tocante à conta vinculada ao FGTS da apelante, na forma da Lei 5.107/66. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial.
3. O agravante limitou-se a apresentar novamente os mesmos argumentos do recurso de apelação, dissociados, portanto, da matéria da sentença e da decisão agravada, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.
4. Agravo legal improvido.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022897-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : DAVID ALFASSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228972120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022909-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORLANDO OLEIRO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229093520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
3. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026129-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : SINESIO SALETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00261294120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026444-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro

AGRAVADO : JOSE BOLGAR

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00264446920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO.

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 interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
3. Os documentos de fls. 57/66 demonstram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).
4. É de 30 (trinta) anos o prazo prescricional das ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Aplicação da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça. Descabe invocar a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador. Verifico que a sentença reconheceu a prescrição trintenária, nos termos da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029529-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029529-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : KATUYOSI YOCHIDA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057842920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. 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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035557-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : KEIZE NAGAMATI
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MADEIRAS GUAPIARA LTDA e outro
: CILAS MANFRIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 93.00.00008-7 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região (STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04; STJ, REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03; STJ, REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03; TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07; TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07).

3. A recorrente não instruiu o recurso com cópias dos mandados de citação da empresa e da sócia agravada (em relação a esta, também não juntou cópia do despacho que determinou a citação), o que não permite verificar o prazo decorrido entre a citação de ambas. Ademais, não foram juntados aos autos documentos que comprovem a alegação de que a demora na citação da sócia não teria decorrido da inércia da exequente.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037471-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : IVO ANTONIO GAMBARO e outro
: RUI ANTONIO GAMBARO
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro
PARTE RE' : SUDOESTE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010552820044036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL. RESIDÊNCIA. FAMILIARES. CARACTERIZAÇÃO.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90. Precedentes do STJ (STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05; STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)
3. O imóvel penhorado foi objeto de doação à esposa do executado (fl. 92). A penhora se deu após a União proceder à pesquisa de bens do devedor junto aos registros de imóveis de Sorocaba e São Paulo, tendo encontrado apenas o imóvel discutido nestes autos (fls. 37/55v. e 69). Por sua vez, os documentos juntados pelo recorrido a fls. 119/162 (cópias da certidão de "habite-se", de extratos de contas de luz e de água e correspondências bancárias) indicam que no bem residem o executado e sua esposa.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038722-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : J R OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084521420084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias 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.
3. 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 (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025595-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
AGRAVADO : ADRIANA JUNES LAGOIN e outros
: TATIANA NUNES LAGOIN REIS
: JANAINA NUNES LAGOIN
ADVOGADO : MARCELO OZELOTO LEMES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MONTE CASTELO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00118-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Segundo a Súmula n. 303 do Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida. Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora.

3. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8640/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0315293-18.1995.4.03.6102/SP
1999.03.99.014899-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : MAHMOUD AHAMAD SMAILI e outros
: ISABEL LOPES SMAILI
: ANTONIO ADOLFO CAMPANINI
: JOSE VALDOMIRO PONTES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA CARVALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15293-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em sede de execução fiscal, face a sentença que determinou a repetição do valor pago indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288 de 23 de julho de 1986.

O *decisum* de primeiro grau julgou parcialmente procedente a presente liquidação, excluindo as parcelas em desconformidade com o julgado, ficando pois, o débito exequendo reduzido, conforme demonstrativo elaborado pela Contadoria.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

O ordenamento adotado pelo 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. Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. (STJ, 5ª Turma, Resp 263942, Relator Felix Fischer, DJ 31.03.2003, p. 242)".

Consigno que os autores e a Fazenda Nacional, devidamente intimados, concordaram expressamente com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Todavia, a remessa oficial tem como objetivo garantir um novo julgamento por parte dos órgãos de Superior Instância, ou de Segundo Grau, nas sentenças condenatórias.

Por outro lado, tendo em vista que nos embargos inexistente sentença condenatória, mas decisão de mero acerto do "quantum debeatur", não há que se falar em sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Assim: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 934051, Relatora Alda Basto, DJU 29.09.2004, página 366)".

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, **nego sequimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012544-16.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.012544-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DONALDO EUGENIO JUNIOR
ADVOGADO : GILBERTO RODRIGUES GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00125441619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União (FAZENDA NACIONAL), por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo. Condenou ainda, a embargada em honorários de advogado, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com 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.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

No caso em comento, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 13/02/84, passando a fluir inquestionavelmente a partir da referida data o prazo quinquenal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa em 31/07/84, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por fim, quanto aos honorários, mantenho-os como fixados, porquanto atendem ao disposto no art. 20 e seus parágrafos do CPC.

Por todo o exposto, nego seguimento à remessa oficial e 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, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026666-34.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.026666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por YKK do Brasil Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Informou a embargada às fls. 457/459 que, em razão da alocação de pagamentos anteriores à inscrição, a certidão de dívida ativa foi substituída nos autos da execução, o que implica perda do objeto dos presentes embargos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

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, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Sem condenação em honorários, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1504950-18.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.028319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARINA DE MESQUITA WILLISCH
SUCEDIDO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.04950-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir o título executivo consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Alegou a embargante que anteriormente ao ajuizamento da execução, depositou os valores exigidos em sede de mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu a execução. Condenou a embargada ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, 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.

Falece ao título executivo a exigibilidade, na medida em que, por ocasião da propositura, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, nos termos do art. 151 do CTN.

Tendo causa ao indevido ajuizamento da execução, à embargada devem ser carreados os ônus da sucumbência.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo, porquanto a hipótese se subsume à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01.*

2. *O depósito judicial do valor devido suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN.*

3. *Extinta a execução em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.*

4. *Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC. (TRF3, Sexta Turma, Relatoria do Des. Federal Mairan Maia, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2002.61.14.000692-6/SP, DJ 27/01/2009)*

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SONAE CAPITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : FILIPE TAVARES DA SILVA e outro

SUCEDIDO : CONTINENTE INVESTIMENTOS BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência do imposto sobre operações financeiras - IOF sobre as operações de mútuo realizadas entre empresas não financeiras do mesmo grupo econômico. Alegou a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 9.779/99.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma 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. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A sentença deve ser mantida.

O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, de competência da União Federal, está disciplinado nos artigos 153, inciso V, da Constituição e 63 do Código Tributário Nacional.

Restou consolidado no âmbito desta E. Sexta Turma o entendimento sobre a constitucionalidade e legalidade do art. 13 da Lei 9.779/99, que instituiu a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas não financeiras do mesmo grupo.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IOF - ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS COM PESSOAS JURÍDICAS NÃO-FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. 1. O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, imposto de competência da União Federal está disciplinado nos artigos 153, inciso V, da Constituição Federal, e infraconstitucionalmente, no art. 63 do Código Tributário Nacional. 2. As operações de mútuo se enquadram, com perfeição, na descrição do inc. I acima reproduzido. Podem, assim, ser tributadas pelo IOF. 3. De acordo com o CTN, não há restrições à tributação pelo IOF das operações de mútuo praticadas com pessoas jurídicas não-financeiras. A identificação do sujeito passivo da obrigação é objeto do art. 66 do CTN, que remete ao legislador ordinário a competência para disciplinar a questão. 4. O art. 13 da Lei nº 9.779/99 alterou a tributação para permitir a incidência do IOF em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança. 5. A Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente permitiu a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

(TRF-3, 6ª Turma, AMS 200161000180287, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:07/12/2009 PÁGINA: 342)

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050365-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WAL MART BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco, com o objetivo de que seja conferido à impetrante o direito de efetuar a compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados (IRPJ) e das bases de cálculo negativas (CSLL), declarando a ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/85 e 15 e 16 da Lei 9.065/95. Requereu, sucessivamente, na hipótese de se considerar legítimos os referidos dispositivos, a autorização judicial para a aplicação da correção monetária com base nos principais medidores de inflação do país.

Foram prestadas informações.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, à míngua de interesse processual (inadequação da via), sob o argumento de inexistência de ato administrativo ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para reconhecer a adequação da via e, no mérito, pela denegação da segurança.

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.

Primeiramente, afasto a preliminar de inadequação da via eleita.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 12.016/09:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (destaquei)

Dessa forma, a pretensão deduzida é passível de ser apreciada pela via mandamental, visto que o impetrante pretende evitar dano decorrente de ato a ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco, fazendo cessar todo ato coator direcionado a prejudicar o direito líquido e certo que ela afirma possuir. Portanto, o *mandamus* tem o nítido caráter preventivo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS FORA DO PRAZO - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 88 DA LEI Nº 8.981/95 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA - MANDAMUS PREVENTIVO. 1- Estando presentes os requisitos que caracterizem o justo receio da cobrança fiscal em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito do impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade. 2- A pretensão formulada nos presentes autos apresenta evidente caráter preventivo, pois busca a parte impetrante evitar ato futuro da autoridade administrativa, consistente na atividade fiscal de lançamento, visto estar o contribuinte sujeito à exigência que impugna. Carência de ação por falta de interesse de agir afastada. 3- Julgamento do mérito da impetração com base no permissivo legal de que trata o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. (...) 7- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada. (AMS 199903990068280, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/11/2007)

Estando o processo em termos de imediato julgamento e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.

Nesses contornos, as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, apenas regulamentaram a previsão legal.

Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

Item 4. *O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.*

Art. 9º (...)

Parágrafo Único. *A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.*

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada

uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Inferiu-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi cancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único). Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base. Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, permito-me rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subseqüentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subseqüente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subseqüentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexivo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei n.º 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano. O mesmo se pode dizer com relação ao fato gerador da contribuição social.

Tendo sido a Medida Provisória n.º 812/94 editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro; e tendo ela sido convertida na Lei n.º 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único da Constituição Federal e, portanto, mantida a eficácia desde a sua edição, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade e, também, ao princípio da anterioridade, pelas razões expostas.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, tendo a Medida Provisória n.º 812, que deu origem à Lei n.º 8.981/95, sido publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...)

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direito que o seu titular possa exercer, como é o caso dos direito cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Nesse mesmo sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 344994, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe 28-08-2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PREJUÍZOS FISCAIS. DEDUÇÃO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. EXAME DE VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA. INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. 1. As instruções normativas não integram o conceito de lei federal para fins de controle em sede de recurso especial. Precedentes. 2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não teceu manifestação a respeito da matéria do art. 117 da Lei n. 8.981/95. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A posição firmada pelo julgado de origem encontra-se alinhada à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da limitação de 30% imposta pela Lei 8.981/95 na compensação dos prejuízos fiscais acumulados, apurados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da CSSL e do IR. 4. Precedentes: REsp 969.061/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/06/2009, EDcl no AgRg no REsp 925.920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009; AgRg no REsp 944.427/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/05/2009; AgRg no REsp 989.015/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 01/12/2008. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200801482436, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 13/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. REMESSA OFICIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECLUSÃO. INTERESSE DO PODER PÚBLICO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. 1. O recurso especial é cabível contra acórdão que, constatando a intempestividade do recurso voluntário da Fazenda, decidiu a controvérsia apenas em sede de remessa ex officio, tendo em vista que o reexame necessário trata-se de instituto criado em benefício do Poder Público. Precedente: (Resp 435.645, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJU de 19.05.03). 2. "A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade." (ERESP 429730/RJ, Primeira Seção, DJ de 11.04.2005). 3. Afasta-se, inclusive a alegação de afronta a direito adquirido. (REsp 885.893/RJ, DJ 01.03.2007). 4. A Lei 8.981/95, ao estabelecer a aludida limitação, "não alterou os conceitos de renda e de lucro, nem tampouco ofendeu os arts. 43 e 110 do CTN, porquanto o art. 52 da mencionada lei diferiu a dedução para exercícios futuros, de

forma escalonada" (AgRg no REsp 516849/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006).
5. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200700921955, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. 2. Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros) 3. Precedentes: STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01; TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01. 4. Agravo legal improvido. (AC 200603990158354, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/08/2010)
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01).

Tampouco merece prosperar a tese de que a legislação impugnada institui, disfarçadamente, empréstimo compulsório. Essa é a posição pacífica da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE NEGATIVA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS. LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. PERÍODOS POSTERIORES A 31.03.95. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STF. (...) 4. Não ocorre a instituição disfarçada de empréstimo compulsório, apenas a adoção de novo critério para dedução dos prejuízos. 5. Agravo retido não conhecido, ante a ausência de manifestação da parte interessada, e apelação desprovida.

(AMS 200261000295757, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 24/06/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro. (...) 4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98). (...) 6. Agravo legal improvido.

(AMS 199903990623603, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/07/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS LIMITADA A TRINTA POR CENTO. IRPJ E CSL. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO, COM RESSALVA DO PERÍODO DE APLICAÇÃO RELATIVO À CSL, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária. As disposições da Lei 8.981/95, resultado da conversão da medida provisória 812, devem ser observadas no ano-exercício de 1994 para o cálculo do imposto de renda e, a partir de 1º de abril de 1995, quanto à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. Em 1994, havia apenas expectativa de direito de deduzir integralmente os prejuízos fiscais. A limitação à dedução dos prejuízos fiscais faz parte da política fiscal. As Leis em debate não impediram a compensação integral dos prejuízos, mas possibilitaram-na de forma gradual. Sendo constitucional a limitação, não há ofensa ao art. 110 do CTN. Não está caracterizada a instituição de empréstimo compulsório disfarçado ou a ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco. Apelação e remessa oficial providas parcialmente.

(APELREE 200061100041724, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/06/2009)

Finalmente, pelos mesmos fundamentos já expostos, o pedido subsidiário de aplicação de índices de correção monetária com base em medidores diversos do estabelecido em lei não merece colhida, frente ao princípio da legalidade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo estatuto, **denego a segurança.**

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-31.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000752-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : METALMOOCA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela METALMOOCA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos. A Execução Fiscal promovida em face dela pela Fazenda Nacional, declarando a obrigação da primeira pagar ao segundo o valor declarado na CDA, com os acréscimos legais.

Em suas razões de apelação a METALMOOCA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., sustenta a apelante, em síntese, que a executada encontra-se em processo de falência, a CDA não é líquida e que a inexigibilidade da multa elevada é inconstitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter 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.

Inicialmente não há que se falar em falência da executada, uma vez que não houve comprovação nos autos da mesma.

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.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

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.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

"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, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, 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.

Nesse sentido:

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)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)

TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido.

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

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.

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." (REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omisso.

2. Recurso especial provido."

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, incidindo sobre o principal, tal como previsto na CDA.

Não constitui irregularidade o fato do débito fiscal vir inscrito em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, por representar tão somente um índice para expressão de valores.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E RESPECTIVA CERTIDÃO. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. ADMISSIBILIDADE.

Podem os débitos para com a Fazenda Nacional ser inscritos pelo valor expresso em quantidade de UFIR."

(STJ, REsp 143241/RS, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 16/11/1998 p. 55)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALORES EM UFIR. LEI 8.383/91 (ART. 57). CTN, ARTS. 202 E 203.

1. Inexistência de incompatibilidade entre o artigo 57, Lei 8.383/91, e o artigo 202, II, CTN. Persistência da liquidez e certeza da dívida expressada em UFIR.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 106131/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 24/08/1998 p. 9)

Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

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, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050132-23.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.050132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00501322320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050133-08.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.050133-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outros
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00501330820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073524-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073524-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro

ADVOGADO : DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00735248920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078457-08.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.078457-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00784570820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078458-90.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078458-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00784589020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078459-75.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078459-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00784597520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078460-60.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INJET PLUS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -ME massa falida e outro
: DENILSON DEMETRIO AMORIM
ADVOGADO : MARCELO MANCUSO e outro
No. ORIG. : 00784606020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP
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. Honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da causa.

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 as contra razões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007039-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida
ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.01603-0 5 Vr MAUA/SP
DESPACHO

Fls. 133/134: não há se falar em intimação pessoal da massa falida à minguia de previsão legal.

Ademais, na hipótese dos autos, a massa falida foi regularmente intimada pela imprensa oficial em nome do procurador constituído, conforme certidão de fl. 131, restando afastada a alegação de nulidade.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. FALIDA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A DEFESA DOS INTERESSES PRÓPRIOS. SÍNDICO DA MASSA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA OFERECER CONTRAMINUTA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. NULIDADE COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO REQUERIDA UNILATERALMENTE PELO CREDOR. MORATÓRIA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

(...)5. O síndico da massa falida não possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente para contraminutar recurso de agravo de instrumento interposto em desfavor da massa falida, mostrando-se suficiente para o aperfeiçoamento do contraditório, a publicação no Diário de Justiça, nos termos do art. 206, § 1º, do Decreto-lei n.º 7.661/45. (...)

(4ª Turma, RESP 200401628719, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 23/09/2010)

Restituam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às baixas necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-53.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.014357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASEA BROWN BOVERI LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.26923-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), instituído pelas Medidas Provisórias 160 e 171, convertidas na Lei nº 8.033/90, ou compensação com débitos do próprio imposto ou do IRPJ.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Dispõem os arts. 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;

No caso vertente, discute-se a constitucionalidade do inciso I, art. 1.º, da Lei n.º 8.033/90.

Muito embora o Órgão Especial desta Corte tenha se pronunciado pela inconstitucionalidade do dispositivo em questão (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 92.03.054321-0, de relatoria da Des. Fed. Lucia Figueiredo), o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da constitucionalidade do inc. I, do art. 1.º, da Lei n.º

8.033/90, sob o fundamento de que o fato gerador do referido imposto, qual seja, a transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, já estava previsto no art. 63, IV, do CTN. Transcrevo, abaixo, a ementa do julgado em questão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. LEI N.º 8.033, DE 12.04.90, ARTIGO 1.º, I. MEDIDAS PROVISÓRIAS 160, DE 15.03.90 E 171, DE 17.03.90.

I- Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1.º da lei 8.033, de 12.04.90, d lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90.

II- R.E. conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE n.º 223.144/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17/06/02, m.v., DJ 21/11/03)

Tendo em vista a inexistência de indébito, resta prejudicado o pedido de restituição/compensação.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-10.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.027381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 89.00.00161-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de reconhecer a isenção para o recolhimento da contribuição ao INCRA, nos termos do art. 5º, § 3º, *b*, do Decreto-Lei nº 1.146/70, bem como obter o direito à repetição dos valores já recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja analisado o mérito, julgando-se 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. 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.

Sem razão a agravante.

Trata-se de **litisconsórcio passivo necessário**, conforme o disposto no art. 47 do CPC, e as presenças do INCRA e do INSS na lide são obrigatórias.

Isso porque cabe ao INSS proceder ao recebimento e gerenciamento das contribuições parafiscais a ele destinadas, mas parte dos valores arrecadados é repassada ao INCRA (art. 94 da Lei nº 8.212/91).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS E O INCRA. R. SENTENÇA ANULADA.

1- Indispensável a participação do INCRA na formação da relação jurídico-processual, vez que restou caracterizado o litisconsórcio necessário, na medida em que incumbe ao INSS recolher e administrar a contribuição parafiscal, repassando os valores arrecadados ao órgão em questão, de acordo com o disposto no art. 94 da Lei nº 8212/91.

2- O INSS e o INCRA devem figurar na lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários, cuja obrigatoriedade está prevista no art. 47 do Código de Processo Civil, sob pena de ineficácia da sentença.

3- R. sentença anulada. Apelação prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2001.03.99.005206-2, DJU 11.6.2007)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072990-81.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.044564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA HYSTER
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.72990-8 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, pela qual a autora requer a condenação da União Federal na devolução do valor correspondente à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre quantia relativa ao crédito financeiro previsto no Decreto-Lei nº 1.994/82. Alega, para tanto, que teve reconhecido seu crédito nos autos do Processo Administrativo nº 13811-000957/85-80, entretanto, a quantia paga não foi corrigida monetariamente no período de fevereiro a dezembro/91.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal na restituição da correção monetária, apurada desde a data do ajuizamento da inicial, pela variação do INPC/IBGE, com o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a exclusão da correção monetária do crédito da autora.

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 **simplicificação 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.

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).

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais e administrativas tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial ou administrativa desde o efetivo desembolso até a data da devolução.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp nº 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

Desta forma, considerada inconstitucional a TR, instituída pela Lei nº 8.177/91, como critério de correção monetária, no julgamento da ADI nº 493-DF pelo Supremo Tribunal Federal, aplicável a variação do INPC/IBGE no período de fevereiro a dezembro/1.991.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no *caput*, do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020564-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA JOSE PIRES e outros
: ALCIONE KLEINE LIMA DE MIRANDA
: ANTONIO BEZERRA DE BRITO (= ou > de 65 anos)
: ENY WESTIN MORATA
: MARIA IZABEL DE CAMPOS
: MARIA ISABEL VIVEIROS DA ROCHA
: MARIA LUIZA ALVES
: MARIA OLIMPIA CARDOSO CINTRA DUARTE
: NANCY GODOY DE ABREU
: WLADIMIR LEAL BORGES
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando a sua condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários devidos para o saldo de contas vinculadas ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, referentes aos períodos de janeiro de 1989 - Plano Verão e de abril de 1990 - Plano Collor I, acrescidos de juros e correção monetária.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, devido à ocorrência de prescrição.

Os autores apelaram.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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.

Em relação à prescrição, assiste razão a União Federal.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa em seu artigo 8º a faculdade de adesão para a criação do Fundo de Participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como a administração pública indireta, contribuíram inicialmente de forma facultativa para o referido programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil, que distribuía os valores nas contas individualizadas de cada servidor em atividade.

Os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 07/70 e de Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram unificados sob a denominação de PIS-PASEP, pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, sendo depositadas as contribuições no novo fundo, preservando-se, porém, os saldos das contas individuais já existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária, tornando-a obrigatória, como deixa claro o art. 239, *verbis*:

A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A natureza tributária da exação foi reconhecida pelo **Plenário da Excelsa Corte**, tendo como precedentes, dentre outros:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. VINCULAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO PASEP.

INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL 13270, DE 27 DE JULHO DE 1999.

A Lei Complementar 8/70, em seu artigo 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecido (CF, artigo 239, § 3º). Precedentes.

O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 13270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais. (ACO 580/MG, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002).

Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), entendo ser aplicável o **prazo prescricional quinquenal**, previsto no Decreto nº 20.910/32, como se vê do acórdão de minha lavra nos autos da Apelação Cível nº 1999.61.00.47519-9, julgamento em 19.03.2003, votação unânime, (DJU 12.09.2003, p. 570):

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA.

1 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4 - Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6 - Apelação improvida.

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.00.027018-8; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 14.05.03, v.u.; DJU. 30.05.03, p. 354; TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.011317-4; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 20.08.03, v.u.; DJU. 10.09.03, p. 792; TRF2, 4ª Turma, AC nº 2000.02.01.065939-7; Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha; j. 26.08.02, v.u.; DJU. 30.01.03, p. 306.

No caso, na esteira do critério adotado, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal **a data do último índice pleiteado**, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Tendo em vista que o último índice pleiteado pela parte autora refere-se ao **mês de abril de 1990** e que a ação foi proposta em **07 de agosto de 2001**, deve ser mantida a sentença, uma vez que prescrita a pretensão à correção monetária dos saldos das contas individuais no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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 0000231-59.2001.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JABU INSTALACOES ELETRICAS S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada para suspender a exigibilidade das contribuições ao SESC e SENAC, bem como para obter o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

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.

Inicialmente, cumpre assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

Por sua vez, a contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio.

O SESC e o SENAC têm buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços.

A questão a ser dirimida é se o fato de a lei ao se referir a "estabelecimento comercial" exclui os "estabelecimentos prestadores de serviço".

Entendo que não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo. O novo Código Civil (art. 966) refere-se a "empresário", conceito mais abrangente do que o do antigo "comerciante".

Em recente julgado, no RESP nº 431347/SC, em que é parte uma casa de saúde, a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, pacificou o entendimento em relação à obrigatoriedade da contribuição ao SESC/SENAC para as prestadoras de serviços.

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do STJ, que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das **contribuições** sociais do **SESC** e **SENAC** para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao **SEBRAE** mero adicional sobre as destinadas ao **SESC/SENAC**, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, j. 16.8.2007, v.u., DJ 29.8.2007)

Ademais, como se depreende do art. 240 da Carta magna, é dever de todos os empregadores contribuírem para as entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Assim, reputo relevante a fundamentação e caracterizado o *periculum in mora*, tendo em vista que a execução e desenvolvimento dos programas sociais e educacionais que implementa dependem basicamente de citadas contribuições.

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, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-17.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.004054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de se ver desobrigada de recolher a contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL, bem como compensar as quantias já recolhidas a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido ou, não sendo o caso, a redução dos honorários advocatícios.

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.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não

interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

No mesmo sentido, é o julgado de minha relatoria: TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05, acórdão pendente de publicação.

No tocante aos honorários advocatícios, dou provimento à apelação para fixá-los em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 10-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006972-11.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal em que se sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, bem como a impossibilidade de utilização da taxa SELIC e o caráter confiscatório da multa aplicada.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a cobrança da contribuição ao INCRA e reduzir a multa para 30% em todo o período. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Sem 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.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC nº 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

No mesmo sentido, é o julgado de minha relatoria: TRF3, 6ª turma, AMS nº 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05, acórdão pendente de publicação.

No tocante à multa e à incidência de juros pela taxa SELIC, não vislumbro qualquer efeito confiscatório nos acréscimos cobrados.

Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição Federal, dá a definição de confisco :

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório.

(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p.150)

A cobrança dos acréscimos regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

A propósito, escreve Hugo de Brito Machado:

A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

(Curso de Direito Tributário. 21ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 47)

Neste sentido, cito precedente jurisprudencial deste E. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORRETA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA, JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DEVIDO. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ILIDIDA.

I. Não há que se falar em excesso de execução ou confisco quando sobre o débito incidem acessórios devidos em razão de injunções legais, as quais compelem todos os contribuintes que deixam de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

II. Presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título inabalada.

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1o-A, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029798-16.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.029798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE CLEMENTE REZENDE e outros

: ROBSON OLIMPIO FIALHO

: TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO

AGRAVADO : Uniao Federal

PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP

ADVOGADO : IDOMEU ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADO : BANCO J P MORGAN S/A

ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO

: DIOGO DIAS DA SILVA

NOME ANTERIOR : BANCO CHASE MANHATTAN S/A

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

No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 1.143/1.145: Intimem-se as partes acerca do ofício juntado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-55.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.009270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RODRIGO PALHARES DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **RODRIGO PALHARES DE OLIVEIRA SILVA**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 22/28) e o Embargante sua réplica (fls. 32/34).

À fl. 37 o Embargado informou que a empresa Mercovel Mercantil Comercial de Veículos LTDA, Co-Executada, aderiu ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684/03, no entanto, o Embargante, sócio da referida empresa, alega que a renúncia do direito da empresa não implica em renúncia de seu próprio direito (fls. 43/44).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da dívida, sem prejuízo dos honorários fixados nos autos da Execução (fls. 52/68).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 71/79).

Com contrarrazões (fls. 82/88), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 90/91 o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP informou que a execução fiscal originária dos presentes embargos foi extinta, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, em razão da quitação do referido débito pelos Executados.

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"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes embargos, o crédito objeto da execução originária foi pago (fls. 90/91), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).*

Por fim, entendo descabida a condenação 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.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013383-36.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013383-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta por FEM FÁBRICA ELETRO METALÚRGICA LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos para manter a multa de mora percentual de vinte por cento e afastar a prescrição. Condenação em honorário nos termos do DL 1025/69.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que:

- a) estão prescritos os créditos em cobro;
- b) a multa no percentual estipulado na CDA é ilegal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de 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.

A questão envolvendo a prescrição, não precede a luz do que dispõe a norma extraída do art. 40 da LEF, c. c. art. 174 do CTN.

A multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, 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.

Nesse sentido:

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)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.
2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)

TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.
2. Recurso especial provido.

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, 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, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042080-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042080-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA em face da sentença de fls. 105/112, que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Razões recursais às fls. 116/122. Contrarrazões às fls. 148/158.

É o relatório. DECIDO.

Como relatado, insurge-se a empresa apelante em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Mas, analisando os autos com acuidade, verifico, desde logo, a existência de fato obstativo ao conhecimento do recurso da empresa.

Isso porque, conforme se vê, às fls. 183/184, os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal da empresa, por mandado, para regularizar sua representação processual (fls. 186). Regularmente intimada a empresa/apelante, ficou-se inerte quanto à nomeação de novos procuradores (fls. 191).

Pois bem, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão.

Como exemplo das regras citadas, tem-se o artigo 36 do Código de Processo Civil, onde se lê:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - RENÚNCIA DE MANDATO - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.Como pressuposto processual de existência da relação processual a capacidade postulatória deve ser demonstrada. Deixando a parte de atender à determinação judicial para sua regularização, não pode o recurso ser conhecido, por faltar-lhe pressuposto de recorribilidade.

3.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

4.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

6.A questão da inconstitucionalidade do FINSOCIAL é alheia à solução do litígio se o crédito executado for inscrito com fundamento no art. 3º, "b", da LC 7/70 c.c. o art. 1º, da LC 17/73, referente ao PIS incidente sobre o faturamento.

Prosseguimento da execução sem reduções no título."

(TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)

Isto posto, por defeito de representação, em atenção do disposto no artigo 36, primeira parte, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044628-65.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para reduzir a multa prevista na Certidão de Dívida Ativa de 30 para 20%, mantendo o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69. Razões recursais da União Federal às fls. 130/138, onde requer, preliminarmente, que os embargos sejam extintos, com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, diante do parcelamento do débito pela empresa. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, ressalto que não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o parcelamento noticiado pela União Federal implica em confissão espontânea, irrevogável e irretratável da dívida pretendida pela União Federal, e, conseqüentemente, na perda superveniente do interesse processual, porquanto se, com os embargos, pretendeu a parte questionar a dívida, ao se conformar com ela, no curso do processo, deixou de ter necessidade de tutela judicial acerca de sua (in) exigibilidade.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Sem condenação em honorários advocatícios, porque já inclusos na CDA (encargo do Decreto-lei n. 1025/69), no teto previsto no artigo 20, §3º, do CPC.

Isto posto, extingo os presentes embargos, sem resolução de mérito, pro perda superveniente do interesse processual, à luz do artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Int.

Pub.

Após, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310123-94.1997.4.03.6102/SP
2003.03.99.033493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 97.03.10123-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal em que se requer a extinção da execução diante da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao Salário-Educação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da r. sentença.

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**.

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**.

Assim não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário-educação, desde a sua instituição, como analisado, sendo, portanto, legítima a exigência da referida contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou definitivamente sobre a questão, consagrando a constitucionalidade da referida exação:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza no tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art.56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE n.º 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 4.4.2003)

Esta orientação foi consagrada no enunciado da Súmula n.º 732:

É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Este é o entendimento sufragado por esta Colenda Sexta Turma em diversos julgados, dentre os quais: AC n.º 1999.61.00.033326-5, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.02.2002, DJU 10.04.2002, p. 368; AMS n.º 1999.61.00.057804-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 08.05.2002, DJU 24.07.2002, p. 531; AMS n.º

2000.61.00.046703-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 536; AMS n.º 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458.

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034844-82.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MANOEL DE ANDRADE E SILVA REIS e outros
: BERNARDETE BISTULFI REIS
: DECIO CHAGAS MACHADO FILHO
: LAURA MARIA MARCHESANO MACHADO
: JUSSARA CHAVES GARCEZ LEME
: FRANCISCO DE ASSIS GARCEZ LEME
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Forme-se o instrumento, instruindo-o com as cópias necessárias ao seu exame.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-85.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.003567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARNALDO LIMA E MANAIA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido pela C. Sexta Turma desta Corte na Sessão de Julgamento de 11.04.2007.

Aduziu o embargante a existência de omissão no v. acórdão consistente na ausência de juntada do voto vencido, tendo em vista que prolatado por maioria.

Entretanto, os presentes embargos são manifestamente inadmissíveis.

Após a intimação do v. acórdão, a ora embargante já opôs primeiros embargos de declaração, os quais, inclusive, já foram julgados e rejeitados. Naquela oportunidade deveria ter argüido eventual omissão pela ausência de declaração de voto vencido, o que não fez.

Portanto, revela-se preclusa a questão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. NÃO JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PETIÇÃO APRESENTADA FORA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO PRIMADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. - Não se admite, em face do primado da segurança jurídica e também dos efeitos da

preclusão, a juntada do voto vencido, sob o argumento do erro material, corrigível a qualquer tempo, objetivando-se a restituição do prazo para a interposição dos embargos infringentes do julgado, se o referido pleito não foi formulado pela parte interessada dentro do prazo recursal para os embargos declaratórios. Agravo regimental improvido.(TRF5, Primeira Turma, Des. Relator César Carvalho, DJ10/03/2006)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração (CPC, art. 557, caput)**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035238-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.035238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro
: MARCOS TAVARES LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Renúncia

Fls. 210/211: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**
Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.)
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00009-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
Renúncia

Fl. 175: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.
Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029430-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FELISBERTO SAMUEL MANFRIM
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00002-2 1 Vr NEVES PAULISTA/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, confirmou a embargada que o débito em cobro encontra-se extinto por pagamento (fl. 129).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Fls. 653/656: assiste razão à agravante.
O artigo 6º da Lei 11.941/2009 assim dispõe:

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.

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Entretanto, a hipótese dos autos não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual é devida a condenação em honorários.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial proferido no âmbito desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela. III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. V - renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados. (TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI data:31/05/2010; p.: 304)

Saliento que em relação às renunciantes FORTE VEÍCULOS LTDA e CMJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, a decisão de fl. 631 restou irrecorrida.

Em face de todo o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 650**, tão somente para condenar as renunciantes DHJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e MDH COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateada entre elas.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016114-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALTER FARIA VIANA e outros
: AMARO ALMEIDA
: ANTONIO RUAS RIBEIRO
: BENEDITO JUSTINO PEREIRA
: DIRCEU DE MELLO
: JOAO PEDRO FERREIRA
: KEIKO MIZOBUTI
: SEBASTIAO CARNIO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando a sua condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários devidos para o saldo de contas vinculadas ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, referentes aos períodos de janeiro de 1989 - Plano Verão, março e abril de 1990 - Plano Collor I, acrescidos de juros e correção monetária.

Os autores alegaram a não ocorrência da prescrição, tendo em vista a natureza social do PIS, aplicando-se a ele o prazo prescricional trintenário, por analogia ao que ocorre com o FGTS.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, devido à ocorrência de prescrição.

Os autores apelaram.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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.

Em relação à prescrição, assiste razão a União Federal.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa em seu artigo 8º a faculdade de adesão para a criação do Fundo de Participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como a administração pública indireta, contribuíram inicialmente de forma facultativa para o referido programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil, que distribuía os valores nas contas individualizadas de cada servidor em atividade.

Os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 07/70 e de Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram unificados sob a denominação de PIS-PASEP, pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, sendo depositadas as contribuições no novo fundo, preservando-se, porém, os saldos das contas individuais já existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária, tornando-a obrigatória, como deixa claro o art. 239, *verbis*:

A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A natureza tributária da exação foi reconhecida pelo **Plenário da Excelsa Corte**, tendo como precedentes, dentre outros:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. VINCULAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO PASEP.

INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL 13270, DE 27 DE JULHO DE 1999.

A Lei Complementar 8/70, em seu artigo 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecido (CF, artigo 239, § 3º). Precedentes.

O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 13270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais.

(ACO 580/MG, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002).

Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), entendo ser aplicável o **prazo prescricional quinquenal**, previsto no Decreto nº 20.910/32, como se vê do acórdão de minha lavra nos autos da Apelação Cível nº 1999.61.00.47519-9, julgamento em 19.03.2003, votação unânime, (DJU 12.09.2003, p. 570):

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS

SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA.

1 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4 - Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6 - Apelação improvida.

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.00.027018-8; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 14.05.03, v.u.; DJU. 30.05.03, p. 354; TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.011317-4; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 20.08.03, v.u.; DJU. 10.09.03, p. 792; TRF2, 4ª Turma, AC nº 2000.02.01.065939-7; Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha; j. 26.08.02, v.u.; DJU. 30.01.03, p. 306.

No caso, na esteira do critério adotado, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a **data do último índice pleiteado**, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Tendo em vista que o último índice pleiteado pela parte autora refere-se ao **mês de abril de 1990** e que a ação foi proposta em **09 de junho de 2004**, deve ser mantida a sentença, uma vez que prescrita a pretensão à correção monetária dos saldos das contas individuais no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035576-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALVARO FURTADO DE OLIVEIRA NOVAES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
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 que seja reconhecida a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as verbas indenizatórias recebidas pelo impetrante, em virtude de rescisão de relação de emprego .

A liminar foi concedida, sendo indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, pelo que foi determinado ao impetrante que efetuasse o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, findo o recesso forense.

Em razão da ausência de manifestação da parte, muito embora regularmente intimado seu procurador, o r. Juízo de origem determinou fosse intimado o impetrante, inclusive, pessoalmente, para que se manifestasse quanto ao interesse no prosseguimento do feito, comprovando, em caso positivo, o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Tal decisão foi publicada no Diário Oficial, datado de 10/05/2005. Como não houve manifestação do impetrante, foi efetuada sua intimação pessoal, em 21/06/2005, através do mandado expedido às fls. 48/49.

Assim, o r. Juízo *a quo* revogou a medida liminar outrora concedida e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC.

Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, que o r. Juízo de origem apenas determinou que se comprovasse o recolhimento das custas, concedendo o prazo de 10 (dez) dias, sendo que o *mandamus* foi impetrado em plantão judiciário, e que, por um lapso, não foi efetuado o recolhimento das custas; que, na oportunidade, junta o comprovante de pagamento das custas, devendo ter prosseguimento o processo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou 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. 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.

Não assiste razão ao apelante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, fundamentando-se no abandono da causa, por mais de 30 (trinta) dias, a se considerar que o impetrante não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, no caso, o recolhimento das custas, embora devidamente intimado para tanto.

É de se frisar que, *in casu*, não só houve a intimação do procurador do impetrante, como também houve a intimação pessoal da parte a fim de suprir a irregularidade, conforme preconiza o art. 267, § 1º, do CPC.

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença proferida.

Nesse sentido é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. ABANDONO DE CAUSA CONFIGURADO. CPC, ART. 267, III, § 1º.

I. Intimada pessoalmente a parte autora para pagar as custas processuais, o não-cumprimento importa em abandono de causa, conforme preconiza o art. 267, III, § 1º, da lei adjetiva civil.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(Quarta Turma, REsp 758610/PR, Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 332)

PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, QUE SE MANTEVE INERTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, § 1º, CPC. Decorridos mais de dois meses da intimação pessoal do autor para impulsionar o feito procedendo ao recolhimento das custas judiciais pendentes, e tendo permanecido inerte, correta a sentença de extinção do processo nos termos do artigo 267, III, Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.

(Quarta Turma, REsp 167550/AM, Min. César Asfor Rocha, j. 09/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 199)

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, 21 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049083-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RGB COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma.**

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).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso;** e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 02/12/2010 (fls. 167/171 verso).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 173/182.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060861-69.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.060861-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHIPTESER SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedente os presentes embargos à execução, para reconhecer a inexigibilidade do crédito descrito na CDA de fl. 03 dos autos da Execução Fiscal em apenso em razão da falência da empresa executada, e condenou a embargante em honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. 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 134, inciso VII e 191, do CTN. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face do sócio sem prova, pela credora, de que este agiu 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, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"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 e Súmula 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença para onde se lê "condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios", leia-se "condeno o embargado no pagamento de honorários advocatícios", uma vez que julgado procedentes os embargos.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029887-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando impedir a cobrança de multa moratória no valor recolhido espontaneamente em atraso, a título de diferença de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, por força dos disposto no art. 138, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a Impetrante, em síntese, ter efetuado o pagamento de IRPJ, CSLL, PIS E COFINS incidentes sobre a multa rescisória de contrato de compra e venda de energia elétrica realizado com a empresa Solvay Indupa do Brasil S.A., a qual foi paga em 12 parcelas, de acordo com o regime de caixa, ou seja, no momento do recebimento efetivo de cada uma das parcelas.

Assevera que tal forma de recolhimento está em desacordo com a legislação tributária, uma vez que, por ser a Agravante ser sociedade por ações tributada com base no lucro real, a receita decorrente da mencionada rescisão, deveria ter sido reconhecida pelo regime de competência, ou seja, no momento do distrato, nos termos do art. 187, § 1º, da Lei n. 6.404/76, combinado com o art. 6º do Decreto-lei n. 1.598/77.

Aduz que o equívoco quanto ao regime de tributação aplicado foi verificado por consultores externos, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, momento em que procedeu à retificação dos seus registros contábeis e recolheu a diferença de tributos a pagar acrescida de juros moratórios com base na taxa SELIC, mas sem o acréscimo da multa moratória, valendo-se do instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/52.

A liminar foi indeferida (fls. 58/60). Contra essa decisão a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.003619-5 (fls. 66/85), ao qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 106/112), recurso posteriormente julgado prejudicado (fls. fls. 228/231v).

Instado, o Ministério Público Federal deixou de opinar, por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar sua manifestação (fls. 102/103).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 119/135).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 147/167).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 169), redundando na interposição do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.008496-8, ao qual foi negado provimento, consoante registrado no banco de dados deste Tribunal.

Com contrarrazões (fls. 193/205), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso (fls. 212/217).

Mediante a petição de fls. 234/257, requer, a Apelante, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em discussão encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a denúncia espontânea da infração tributária encontra-se disciplinada no art. 138, do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

O instituto da denúncia espontânea constitui benefício legal ao sujeito passivo que, voluntariamente e antes de qualquer procedimento fiscal, reconhece a prática de infração à legislação tributária, efetuando, quando for o caso, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Dado seu caráter premial, observadas as condições legais, a denúncia espontânea exclui a responsabilidade pelas conseqüências sancionatórias da infração, afastando a incidência das multas punitivas e moratórias.

No que tange aos tributos sob regime de lançamento por homologação, incide o entendimento consolidado na Súmula 360, do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor: "*o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*".

Tal entendimento não impede a aplicação da denúncia espontânea aos referidos tributos, nas hipóteses de falta de lançamento ou lançamento irregular, consoante denotam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos REsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).*

2. *In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 805.753-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Dje 01.09.2008 - destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. *A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

2. *Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de 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 (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

3. *É que 'a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte' (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

4. *Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

5. *In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): 'No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.*

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.'

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1149022-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24.06.2010 - destaque meu).

Nesse sentido, também é o entendimento da Sexta Turma desta Corte (v.g. AMS n. 311155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe de 31/08/2010).

No caso em tela, a empresa escriturou e recolheu os tributos incidentes sobre a multa recebida pela rescisão contratual, mas o fez com erro, corrigindo-o antes de qualquer ação fiscal, efetivando o pagamento das diferenças acrescidas de juros moratórios (fls.47/51).

Desse modo, na esteira da jurisprudência consolidada, reconheço configurada, na espécie, a denúncia espontânea, com a conseqüente desoneração da multa moratória.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança.

Em face do decidido, resta prejudicado o pedido de antecipação de efeitos da tutela recursal formulado às fls. 234/257. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-06.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00057680620054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, preliminarmente, o parcelamento e/ou pagamento do débito. No mérito, insurge-se contra a exigibilidade do débito inscrito na dívida ativa relativo à contribuição ao salário-educação instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, alterado pela MP n.º 1.518/96, sucessivamente reeditada, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de que tal exação encontra-se maculada pelo vício da inconstitucionalidade. Alega o descabimento da incidência, sobre o débito, da taxa SELIC e da multa de mora.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, relativamente aos valores incluídos em programa de parcelamento e julgou improcedente o pedido dos embargos com relação ao saldo remanescente. Condenou a embargante na verba honorária no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

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, 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 contribuição ao salário - educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, 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.*

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. Conseqüentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

Este foi o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 83.662/RS, Relator Min. Cunha Peixoto, no voto do Min. Moreira Alves. Prevaleceu o entendimento de que se tratava de contribuição especial, disciplinada na forma estabelecida pela lei federal, a teor do art. 178 da EC 01/69 (RTJ 83/445), e não preço público, sujeito à exigência de proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado.

A natureza não tributária desta contribuição especial (em razão da falta de compulsoriedade de seu recolhimento), haurida na mesma Constituição (EC 01/69, art. 178), subsistiu mesmo após a nova disciplina do Decreto-Lei n.º 1.422, de 23 de outubro de 1.975, regulamentada pelo Decreto n.º 76.923, de 23.12.75 e outros que lhe sucederam (Decreto n.º 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto n.º 994, de 25.11.93).

Esse Decreto-Lei não teve o condão de alterar a natureza jurídica da contribuição fixada pela Constituição, muito embora tenha definido todos os aspectos de um tributo: o fato gerador (pagamento de folha de salário de contribuição, art. 1º, caput), os sujeitos ativo e passivo (União e empresa a teor do § 5º, do mesmo art. 1º), a base de cálculo (folha de salário de contribuição), e a alíquota (fixada, nos termos do § 2º, do art. 1º, pelo Decreto n.º 87.043, de 22.03.82). Considerou, também inapropriadamente, como hipótese de isenção a dispensa, já prevista constitucionalmente, de recolhimento pelas empresas que mantivessem o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos (art. 3º). Estabeleceu, ainda, nova disciplina de cálculo, recolhimento e forma de destinação.

A partir da Constituição de 1.988, o salário - educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

Com as alterações da EC n.º 14/96, não mais se permitiu a dedução antes autorizada, ficando bem caracterizada a compulsoriedade do recolhimento.

Com efeito, assumindo o salário - educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

Revela-se desnecessária prévia lei complementar estabelecendo normas gerais (CF, art. 146, III) para a instituição da contribuição prevista no § 5º, do artigo 212, da Constituição Federal.

A questão foi bem analisada pelo eminente Min. Moreira Alves no julgamento do RE n.º 146.733/SP, pelo Pleno da Corte Excelsa (RTJ 143/684), a propósito da Lei n.º 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, aplicando-se a análise à contribuição ao salário - educação .

Não há referência à lei complementar no art. 212, § 5º da Constituição Federal e a hipótese não se enquadra entre aquelas em que tal espécie normativa é exigida pela Constituição.

Como já assentado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, apenas a contribuição do § 4º, do art. 195, é que exige, para a sua instituição, lei complementar, por se tratar de competência residual da União (CF, art. 154, I) - (RE n.º 138.284-CE, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., RTJ 143/314).

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 foi recepcionado como lei ordinária pela ordem constitucional atual.

Como explica Michel Temmer,

Com o advento de nova Constituição, a ordem normativa anterior, comum, perde seu antigo fundamento de validade para, em face da recepção, ganhar novo suporte. Da mesma forma, aquela legislação, ao ser recebida, ganha a natureza que a Constituição nova atribui a atos regentes de certas matérias. Assim, leis anteriores tidas por ordinárias podem passar a complementares; decretos-leis podem obter característica de leis ordinárias (destaque nosso). (Elementos de Direito Constitucional, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 38)

E o Decreto-Lei n.º 1.422/75, como analisado anteriormente, define todos os aspectos do tributo necessários à sua instituição.

No que se refere à fixação da alíquota, prevê o Decreto-Lei no § 2º, do art. 1º, a delegação da competência ao Poder Executivo.

O art. 25, I, do ADCT expressamente revogou referido dispositivo legal que delega a competência, mas não os Decretos que à época fixaram de forma regular e constitucional as alíquotas (Decretos n.ºs. 87.043/82 e 88.347/83). Com tal revogação, cessou a possibilidade de, a partir de então, alterar-se as alíquotas por decretos (STF, 1ª Turma, RE n.º 191.229/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., j. 04.06.96, DJ 13.09.96, p. 33241, quanto à fixação da alíquota da quota de contribuição (Decreto-Lei n.º 2.295/86) pelo extinto Instituto Brasileiro do Café).

A Medida Provisória n.º 1.518, editada em 19.09.96 e que pretendeu alterar a legislação disciplinadora do salário - educação, não foi convertida em lei, perdendo a eficácia desde sua edição (CF, art. 62, parágrafo único). Foi objeto de impugnação na ADIn n.º 1.518 e expressamente revogada pelo art. 11 da Medida Provisória n.º 1.565, de 09.01.97. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 subsistiu, destarte, até o advento da Lei n.º 9.424, de 24.12.96.

Cabem, aqui, as mesmas considerações acerca da desnecessidade de lei complementar, quer para o estabelecimento de normas gerais, quer, na sua falta, para a instituição do próprio tributo.

A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário - educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Diferentemente dos impostos, em que a expressa identificação do fato gerador é fundamental para se evitar o bis in idem, na contribuição o que importa é definir sua destinação, na medida em que tal espécie tributária se caracteriza como tributo vinculado.

No caso do salário - educação, como a própria denominação revela, o produto da arrecadação está atrelada à manutenção de uma das áreas sociais mais relevantes, a educação, constituindo-se na principal fonte de recursos dessa fundamental atividade social.

A Medida Provisória n.º 1.565, de 9 de janeiro de 1.997 não instituiu nem aumentou o tributo. Limitou-se a regulamentar a Lei n.º 9.424/96, dispondo sobre isenções, destinação dos recursos, fiscalização da arrecadação e outros aspectos. Esta Lei é que constitui o diploma legal regulamentador do art. 212, § 5º, da Constituição. Inexiste, conseqüentemente, qualquer violação à vedação imposta pelo art. 246, da Lei Maior, quanto à regulamentação por Medida Provisória de artigo cuja redação tenha sido alterada por Emenda Constitucional aprovada a partir de 1.995. Assim não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário - educação, desde a sua instituição, como analisado, sendo, portanto, legítima a exigência da referida contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual.

O Supremo Tribunal Federal consagrou esta orientação no enunciado da Súmula n.º 732:

É constitucional a cobrança da contribuição ao salário - educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Este é o entendimento sufragado por esta Colenda Sexta Turma em diversos julgados, dentre os quais: AC n.º 1999.61.00.033326-5, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.02.2002, DJU 10.04.2002, p. 368; AMS n.º 1999.61.00.057804-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 08.05.2002, DJU 24.07.2002, p. 531; AMS n.º 2000.61.00.046703-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 536; AMS n.º 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458.

Há que ser reduzido o percentual exigido a título de multa de mora.

Assim dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

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.

A propósito do tema, confira-se o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

(...) a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado. (...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11 ed., Forense, 1999, p. 671/672).

A multa moratória, por constituir sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna, e no presente deve ser reduzida ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n.º 9.430/96, art. 61, § 2º.

Mantenho a verba honorária fixada na r. sentença, pois fixadas em conformidade com o art. 20, § 3º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento).

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

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MALDE CONSTRUTORA LTDA e outro
: VIVENDA NOBRE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Forme-se o instrumento, instruindo-o com as cópias necessárias ao seu exame.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003183-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do exequente (Prefeitura Municipal de São Paulo) em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, do CPC, vez que falece ao título certeza na medida em que a taxa de lixo é inconstitucional.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, o apelante reitera a presença dos requisitos de especificidade e divisibilidade do serviço público sobre o qual incide a taxa em comento.

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 base nas razões a seguir declinadas.

Em relação à taxa de lixo o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade, amiúde, de considerá-la plenamente compatível com o texto constitucional vigente, em razão do atendimento dos indispensáveis a sua legitimidade, vale dizer, a especificidade e divisibilidade.

Ademais, a utilização de algum elemento da base de cálculo do IPTU não tem condão de ofender o § 2º do art. 145 da CF/88, já que inexistente total identidade entre as bases impositivas em cotejo.

À guisa de ilustração, seguem os precedentes:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS.

CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido.

(RE 557957 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01353)

EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de divergência. Ausência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido. Embargos não conhecidos. Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário desta Corte, desde que tratem ambos do mesmo thema decidendum. 2. RECURSO. Embargos de divergência. Divergência verificada entre decisões da mesma Turma. Não cabimento. Aplicação da súmula nº 353 e do art. 546, II, do CPC. Embargos não conhecidos. São inadmissíveis os embargos com fundamento em divergência entre decisões da mesma turma. 3. TRIBUTO. Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar. Serviços específicos e divisíveis. Base de cálculo. Área do imóvel. Constitucionalidade. Jurisprudência do STF. Inexistência de divergência. Embargos não conhecidos. É constitucional a cobrança de Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar. (RE 232577 EDv, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-02 PP-00438)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU. (RE 550403 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01295)

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

Agravo regimental provido. É constitucional a cobrança de taxa de Coleta de lixo Domiciliar, desde que a natureza dos serviços prestados não coincida com serviços inespecíficos e indivisíveis, como a limpeza de logradouros públicos. (STF, RE 524045 AgR / SP Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 09/10/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU. (STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 09/10/2009)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-39.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002395-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AMERICO EMILIO ROMI NETO e outros
: CARLOS GUIMARAES CHITI
: CARLOS CHITI
: ROMEU ROMI
: JOSE CARLOS ROMI
: PATRICIA ROMI CERVONE
: ADRIANA ROMI
: EUGENIO GUIMARAES CHITI
: PAULO ROMI
: GIORDANO ROMI JUNIOR

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado visando a não retenção do imposto de renda incidente sobre pagamento de participação nos lucros de companhia, com fundamento no artigo 10 da Lei 9.249/95, bem como o direito à compensação com valores devidos da mesma exação.

Em suas razões recursais acostadas às fls. 170/179, os apelantes defendem que a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, em seu art. 10, estabeleceu expressa hipótese de isenção fiscal relativamente aos valores pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas a título de participação nos lucros, não havendo distinção entre os beneficiários de tais participações.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que as parcelas pagas aos administradores, a título de participação nos lucros, estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, por caracterizarem acréscimo patrimonial, não se aplicando o art. 10 da Lei 9.429/95.

Tal entendimento, vale conferir, encontra-se pacificado pela Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ADMINISTRADOR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 9.249/95. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As parcelas pagas aos administradores, a título de participação nos lucros, estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, por caracterizarem acréscimo patrimonial.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1023721/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 30/08/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ADMINISTRADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PRECEDENTE.

A Segunda Turma, por ocasião do julgamento do REsp 884999/BA (acórdão não publicado), Rel. Min. Mauro Campbell, na assentada de 16.9.2008 reconheceu que não se aplica o disposto no art. 10 da Lei n. 9.249/1995, que prevê a não-incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos, à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela pessoa jurídica, por caracterizar participação nos resultados, portanto tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.814/1980.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1037494/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. IMPOSTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 9.249/95.

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, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Não se aplica o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249/95 (não incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos) à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela Pessoa jurídica, por caracterizar participação nos resultados, tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.814/80.

3. Ausência de bis in idem.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 884.999/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 26/11/2008)

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-50.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002639-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, contra sentença que extinguiu o processo, com fulcro no artigo 285-A do CPC.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) inconstitucionalidade do artigo 285-A por violação ao princípio do contraditório;
- b) cerceamento de defesa, por ausência do procedimento administrativo;
- c) nulidade da CDA, por não demonstrar forma de cálculos dos juros e encargos;
- d) inconstitucionalidade da taxa Selic;
- e) multa moratória excessiva;
- f) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não procede a alegação de inconstitucionalidade do artigo 285-A, dado que privilegia a celeridade e economia processuais, axiomas constitucionais, e não viola o devido processo legal. À medida que a matéria que lhe permite incidência é aquela que não desafia dilação probatória, apenas a aplicação da lei, que já tenha sido rejeitada em casos idênticos, de modo a deferir o contraditório (285-A, §2º, do CPC).

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- É de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1525129, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 27/01/11)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A - APLICABILIDADE. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE AUTOMÓVEIS. BASE DE CÁLCULO. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não merece acolhida a tese de inexistência do lançamento, uma vez que este se origina, in casu (valores referentes a Cofins), com

a declaração do contribuinte - o chamado autolancamento. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte

notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida.

2. Os casos idênticos referidos no artigo 285-A do CPC supra são, em meu entender, aqueles que podem ser solucionados com a mesma fundamentação e dispositivo, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. Obviamente, as alegações na inicial dos embargos não serão exatamente idênticas, pois dependerão do raciocínio desenvolvido pelo causídico para expor suas razões. Entretanto, sendo a matéria de fundo igual - e podendo ser solucionada exatamente com os mesmos fundamentos - a aplicação do artigo 285-A é legítima.

3. A fundamentação da sentença utilizada como paradigma enquadra-se perfeitamente à matéria debatida nos presentes autos. Quanto à Cofins, destaco que o Magistrado asseverou que "incide sobre o faturamento da empresa, que alcança a totalidade da receita bruta auferida na transações comerciais da concessionária de automóveis", bem como que "a legislação não trata o concessionário como mero intermediário" (fls. 92). Também quanto à Selic, mostrou-se pertinente a fundamentação da sentença reproduzida.

4. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que o conceito de faturamento para efeitos fiscais coincide com o conceito de receita bruta. Quanto aos valores transferidos às montadoras de veículos, devem ser objeto de incidência da contribuição para o PIS e a Cofins. Descabida, por outro lado, analogia com dispositivo criado especificamente para disciplinar a questão no âmbito de revendedoras de veículos usados. Precedentes do STJ.

5. Quanto à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares inclusive superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

6. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

7. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

8. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal

9. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se

encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

10. *Apelação improvida.*"

(TRF3, 3ª Turma, AC 1333855, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 22/09/09)

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.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Neste sentido, Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

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.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Neste sentido:

"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)

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 de 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)

A imposição de multa moratória 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.

Por fim, o 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 APRECIACÃO 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, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-59.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004171-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ARTIN DESIGN COM/ E DECORACOES DE INTERIORES LTDA

No. ORIG. : 00041715920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, e condenou a União Federal, com base no artigo 20, §4º, do CPC, em honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

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 134, inciso VII e 191, do CTN, não se justificando a sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face do sócio sem prova, pela credora, de que este agiu 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, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"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)"

Outrossim, pelo mesmo fato superveniente que ensejou a extinção do feito, é que não se pode falar em condenação da União Federal em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade que norteia o artigo 20 do CPC. Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045830-38.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.045830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CREDICON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00458303820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 42/45 e vº, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da Certidão de Dívida Ativa e o encargo do Decreto-lei 1.025/69, e condicionar os juros posteriores à quebra à possibilidade do ativo, 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, para incidirem após a quebra se houver a possibilidade do ativo, e ao encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Com contrarrazões, 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 Código de Processo Civil, 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.

No tocante ao juros de mora, não há interesse recursal, uma vez que o juízo a quo adotou o entendimento equivalente àquele que a União Federal pretende ver reconhecido em seu apelo.

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com base nos artigos 515, caput, e 557, §1º-A, do CPC e Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e conhecer parcialmente da apelação para, na parte conhecida, dar-lhe também parcial provimento para manter o encargo do DL 1.025/69.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021817-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VISAO PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022373-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 245/250: mantenho a decisão de fl. 239 por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos da apelação n.º 0022373-29.2006.4.03.6100.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO SKINA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PINTO
No. ORIG. : 03.00.00001-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Como relatado, insurge-se a União Federal em face da decisão do juízo singular que julgou competente os embargos opostos por Supermercados Skina Ltda., com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, e condenou embargada às custas e despesas processuais despendidas pela embargante, bem como honorários de seu patrono, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Não ultrapassado a dívida exequiênda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC, com sua redação engendrada pela Lei nº 10.352/2001, deixou de proceder à remessa necessária. Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, para que seja declarada a incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo", e, conseqüentemente, a nulidade da sentença dos embargos, encaminhando-se, incontinenti, os autos para o Juízo Trabalhista competente.

Sem contrarrazões.

Decido.

Os embargos à execução fiscal opostos versam sobre a cobrança de multa por infração a legislação trabalhista, nos termos dos artigos 459, §1º da CLT.

O comando atual 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. Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que procede o inconformismo da recorrente, à luz da jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão da aplicação das modificações introduzidas pela referida EC 45/2004 aos processos que se encontravam em curso, assentou o entendimento de que a nova orientação se aplica aos processos em trâmite ainda não sentenciados. (CC n.º 7.204-1/MG, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ de 19 de dezembro de 2005).

Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, com os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir

da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "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 o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). 3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04. 4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda. 5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado. 6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também,

àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento. 7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho. 8. Agravo regimental provido.(AGRCC 200701918367, DENISE ARRUDA, - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS A EMPREGADORES POR ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EC N. 45/2004. ART. 114, INC. VII, DA CF/88. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO ANTES DO ADVENTO DA EC N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45, de 31.12.2004, o julgamento das ações que visam à cobrança de valores relativos a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho. 2. O marco temporal da alteração da competência da Justiça Trabalhista é o advento da EC n. 45/2004, estabelecendo o alcance desse texto constitucional às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito da causa. 3. No caso, houve sentença de mérito nos embargos à execução, tendo sido absolutamente incorreta a remessa dos autos à Justiça do Trabalho para fins de processamento e julgamento da apelação. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado.(CC 200802246090, MAURO CAMPBELL MARQUES, - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/12/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "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 o 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" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). 3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04. 4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda. 5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo a alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado. 6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo, que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito, deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter sido consumado seu julgamento. 7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho. 8. Manutenção do decisum agravado, que fixou no Juízo Federal suscitado a competência para processar a execução fiscal. 9. Agravo regimental não provido.(AGRCC 200702096367, CASTRO MEIRA, - PRIMEIRA SEÇÃO, 05/05/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. DEMANDA SENTENCIADA. 1. Com o advento da EC 45, de 8.12.2004, fixou-se a competência absoluta da Justiça Trabalhista para processar e julgar as ações de Execução Fiscal destinadas à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho. 2. Hipótese em que a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho discutem a competência para apreciar Apelação interposta contra sentença de mérito proferida por Juízo Federal, antes da promulgação da EC 45/04. 3. "A alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida." (CC 56.344/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 12.06.2006). 4. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o suscitado.(CC 200600089815, HERMAN BENJAMIN, - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2007).

Ademais, incide o enunciado da Súmula nº 367 - STJ, "in verbis":

"A competência estabelecida pela EC nº 45/2004 não alcança os processos já sentenciados".

Anoto o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 54, CLT c/c ART. 2º, LEI 7.855/89, CLT - ANOTAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO - SUBEMPREGADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EC Nº 45/2004. 1. Conquanto ajuizada a demanda anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, a sentença fora prolatada em momento subsequente à mencionada alteração constitucional, quando já

cessada a competência deste Tribunal para a apreciação de recursos em ações relativas às penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações trabalhistas. 2. A pendência do julgamento de mérito quando do advento das modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 impõe o deslocamento da competência para a justiça laboral. 3. Incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. Anulação da sentença ora impugnada e demais atos decisórios proferidos, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça de Trabalho, a teor do disposto nos artigos 111, "caput" e 113, § 2º do Código de Processo Civil.(AC 200361020125175, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/02/2011)

CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL SOB A ÉGIDE DA EC N.º 45/2004. NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. 1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004 deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Competência 7204-1/MG, Rel Min. Carlos Brito, julgado em 29.06.2005, firmou entendimento no sentido de que os processos pendentes de julgamento de mérito na justiça comum estadual, após a vigência da referida Emenda Constitucional, devem ser remetidos à Justiça do Trabalho. 3. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, tendo a r. sentença sido proferida sob a vigência da EC n.º 45/2004, pelo que exsurge a incompetência do juízo de primeiro grau, devendo ser declarada a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Justiça Trabalhista. 4. Matéria preliminar acolhida para declarar nula a r. sentença de primeiro grau, com a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, restando prejudicado o julgamento do mérito da apelação.(AC 200803990446964, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 30/03/2010)

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA - RECURSO ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA DELEGACIA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EC N.º 45/2004. 1. Busca o impetrante afastar a exigibilidade do recolhimento do depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo, no qual se discute a aplicação de multa por infração à legislação trabalhista, matéria afeta à Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal. 2. Ação mandamental distribuída na Justiça Federal após o advento da referida emenda, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional. 3. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Anulação da sentença ora impugnada e demais atos decisórios proferidos, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça de Trabalho, a teor do disposto nos artigos 111, "caput" e 113, § 2º do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.(AMS 200861130005083, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/04/2009)

Assim, correta se faz a declinação de competência do Juízo Federal em virtude da edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, acrescentando o inciso VII ao art. 114, da CF, para determinar o julgamento das "ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Certamente que entre estas ações de que trata o referido inciso VII estão inseridas as execuções fiscais ajuizadas para cobrança das multas impostas por autuações decorrentes de infração às normas trabalhistas, bem como os respectivos embargos a essas execuções.

Relativamente à aplicação imediata da Emenda Constitucional nº45/2004, é cediço que as novas regras de competência aplicam-se desde logo, incidindo não apenas sobre os novos processos, ainda que relacionados com fatos ocorridos antes da publicação da Emenda Constitucional nº45/04, como também sobre os processos em curso, conforme o disposto na parte final do artigo 87 do Código de Processo Civil (alteração da competência em razão da matéria). Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar a incompetência da Justiça Federal, anulando a sentença e demais atos decisórios, a teor do disposto nos artigos 111, "caput" e 113, § 2º do Código de Processo Civil e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032008-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CYOMARA IRENE PLOTHOW GONCALVES
No. ORIG. : 01.00.00642-5 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 41, que extinguiu, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, a execução fiscal ajuizada contra Cyomara Irene Plothow Gonçalves. Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela extinção da sentença e posterior remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, pleiteia a exequente a extinção da decisão do Juízo singular, em razão de fato superveniente, uma vez que a sentença de extinção da execução foi prolatada a pedido da União, que se fundamentou em fato inexistente (pagamento), que foi constatado após consulta posterior ao Sistema Sinal 08, que registra recebimentos de valores recolhidos via DARF aos cofres do Tesouro Nacional. Assim, verificada a falta de recolhimento dos valores em questão, resta prejudicado o fundamento fático e jurídico da extinção da execução fiscal.
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. NULIDADE.

I. É nula a sentença que se fundamenta em fato inexistente.

II. No caso, a ação cautelar de depósito não foi admitida ao entendimento de que a ação principal havia sido extinta, quando a ação a que se refere a cautelar ainda estava em curso.

III. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, AC 9201023774, JUIZ JAMIL ROSA DE JESUS, TERCEIRA TURMA, DJ 26/02/1999)

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001561-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : KOBOLD BANCO DE FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO 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 improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o encaminhamento de recurso voluntário interposto contra a decisão administrativa que não recebeu as declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte, com fundamento no § 12, inciso II, alínea "e", da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que compete ao Conselho de Contribuintes decidir se a Receita Federal é ou não competente para analisar o pedido de compensação de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás com débitos de tributos administrados pela SRF. Afirma, outrossim, a impossibilidade de retroação da Lei nº 11.051/04, pois o pedido de compensação se deu anteriormente à sua entrada em vigor. Por fim, aduz que a declaração dos débitos no pedido de compensação não justifica a sua inscrição na dívida ativa, pois tais informações serviam apenas para embasar o pedido, que redundaria na extinção dos débitos.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias cortes.

No caso, a discussão recai sobre o indeferimento de pedido de encaminhamento de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, interposto contra a decisão administrativa que teve por não declarados os pedidos de compensação apresentados pelo contribuinte.

Da análise dos autos, verifica-se que a apelante efetuou pedido de restituição de suposto crédito decorrente de "obrigação ao portador" emitida em 1974 pela Eletrobrás, relativa a empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62. Paralelamente, em março de 2004, foi pleiteada junto à Secretaria da Receita Federal a compensação com débitos de COFINS e CPMF.

Contudo, tais declarações de compensação não foram recebidas pelo órgão competente, devido ao fato de que o empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás por meio da Lei nº 4.156/62 não constitui tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se, ao caso, o disposto no art. 74, §12, inciso II, alínea "e" da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, *in verbis*:

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

(...)

II - em que o crédito:

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STJ e desta Corte considera inadmissíveis pedidos de compensação de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás com débitos de tributos administrados pela SRF, a exemplo dos arestos que passo a transcrever, os quais servem de supedâneo à presente decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. TÍTULOS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DENEGACÃO DA ORDEM.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa com o objetivo de que seja apreciado, pela Secretaria da Receita Federal, seu pedido de Manifestação de Inconformidade relativo à restituição e compensação de tributos, tendo em mira obrigações da ELETROBRÁS - empréstimo compulsório.

II - A Secretaria da Receita Federal não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

III - Recurso provido.

(REsp 952.336/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA. I - Está pacificado o entendimento de que a ação de mandado de segurança é adequada para a declaração do direito à compensação (súmula nº 213 do Eg. STJ). II - Tratando-se a controvérsia de mérito de meras questões de direito, deve haver seu direto conhecimento por este Tribunal, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil. III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional. IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que instituiu as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador. VI - No caso

em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante. VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil. (AMS 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 12/11/2010)

No que tange à admissibilidade de aplicação do dispositivo acima transcrito ao pedido de compensação da impetrante, ressalto, apenas, que a Lei nº 11.051/04 já estava vigente no momento da sua apreciação, devendo ser observado, assim, o disposto no art. 103, I do CTN, combinado com o disposto no art. 34, inciso III da Lei nº 11.051/04.

Quanto à competência para o indeferimento do recurso voluntário do contribuinte, ressalto, apenas, que cabe à autoridade administrativa, no caso, o Delegado das Instituições Financeiras, o exame das condições de admissibilidade do recurso.

Finalmente, uma vez declarados os débitos que o contribuinte pretendia compensar, estamos diante de verdadeira confissão, autorizando eventual inscrição na dívida ativa.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JESSICA SULLER GARCIA

ADVOGADO : DENISE NUNES FARALLI e outro

: TÂNIA MARIA BACHEGA DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado com intuito de assegurar à impetrante sua aprovação no 4º (quarto) ano do curso de Ciências Biomédicas - Modalidade médica, cursado no ano de 2006 na Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, diante da inexistência de direito líquido e certo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Regularmente processado o feito, informou a própria impetrante que concluiu o curso de Biomédicas no final do ano letivo de 2009.

Em face de todo o exposto, resta manifestamente prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput c/c Súmula nº 253 do E. STJ)**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BENEDITO SERRAT CORREA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO G DE A PAGANELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor 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 recebidas a título de férias em ação trabalhistas que reconheceu ao autor o direito à reintegração ao emprego.

Pretende o apelante, o afastamento do imposto de renda sobre a totalidade das verbas recebidas em ação trabalhista, defendendo seu caráter indenizatório.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso de apelação refere-se à incidência ou não de imposto de renda sobre os valores pagos em virtude de decisão judicial que determinou a reintegração de empregado despedido injustamente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema em julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmando jurisprudência no sentido da incidência do imposto de renda, tendo em vista a natureza remuneratória de tais verbas. Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. VERBAS SALARIAIS PAGAS EM DECORRÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO AFASTADO INJUSTAMENTE COM PAGAMENTO DOS DIREITOS E VANTAGENS DECORRENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECISÃO PROLATADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO A COMPROVAR O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL ACERCA DA INVIABILIDADE DA REINTEGRAÇÃO.

1. Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. (Precedentes: REsp 903.019/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1073113/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 16/12/2008; REsp 850.091/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; REsp 933.923/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008; AgRg no REsp 1023756/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 17/04/2008; REsp 356.740/RS, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006; REsp 625.780/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 31/05/2004) 2. Não obstante inseridos no capítulo da estabilidade de empregado que conta com mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, vale destacar o disposto nos artigos 495, 496 e 497, da CLT, que tratam da "reintegração" do trabalhador estável, preceituando que: "Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão." "Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte." "Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro." 3. A ratio legis emanada dos dispositivos legais supratranscritos indica que, entendendo o tribunal ser a reintegração inviável, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, I, da Carta Maior, em face da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto não ensejar riqueza nova disponível, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos, afastando a incidência do imposto sobre a renda.

4. In casu, o Tribunal a quo consignou a ausência de comprovação acerca de a decisão prolatada pela Justiça do Trabalho haver reconhecido a inviabilidade da reintegração do recorrente ao emprego, única hipótese em que a verba percebida assumiria a natureza indenizatória, consoante infere-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "No caso em tela, o autor alega que ajuizou reclamação trabalhista contra a FASC - Fundação de Educação Social e Comunitária, obtendo provimento determinando a reintegração no emprego em decorrência de afastamento irregular ou ilegal, com trânsito em julgado. Aduz que, ato contínuo à determinação de reintegração, foi concedido, na forma de indenização, o pagamento dos valores relativos aos salários e demais verbas do período de afastamento injustificado. No entanto, o autor não comprovou suas alegações, visto que não juntou cópia da sentença proferida pela 21ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre. Esse documento é imprescindível, para que se verifique se o autor foi reintegrado efetivamente ao serviço ou não, porque, nos termos do art. 496 da CLT, a obrigação de pagar os salários a que o empregado teria direito no período de afastamento somente se converte em indenização, quando a reintegração no emprego for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante da dissensão." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1142177/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Destarte, sem razão o apelante.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009478-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa de fls. 82, tendo em vista que a embargada não comprovou a notificação do contribuinte, condenando-lhe no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Em suas razões de apelação, a Prefeitura Municipal de Campinas/SP pugna pela reversão do julgado, bem como pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

Nessa perspectiva, cabe salientar que a taxa cobrada pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Outrossim, 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. 82, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre a obrigação principal que constitui seu objeto - taxa de lixo.

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 alegação de decadência do direito de lançar, bem como a prescrição da pretensão executória.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança da taxa arrolada na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.

À guisa de ilustração, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

No caso em apreço, a constituição do crédito tributário efetivou-se no mesmo ano que ocorreu o fato gerador, motivo pelo qual o direito potestativo do Fiscal foi realizado dentro do prazo a que se refere o art. 173 do CTN.

Entretanto, vê-se que a prescrição atingiu o crédito tributário em comento, fulminando-o por completo, vez que entre a data de vencimento do tributo (02/1998) e o despacho do Juiz "a quo" que ordenou a citação (08/2005, como confirma a própria embargada às fls. 60) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Ademais, a anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pelo recorrente, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos

dispostos no art. 870 do CPC, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 70/72.

Em idêntico sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Preliminarmente, com relação ao documento juntado às fls. 63/65 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição das ações de cobrança e demais eventuais direitos referentes aos débitos inscritos em dívida ativa referente aos exercícios de 1997 e 1998, cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal. Neste sentido, bem observou o d. Juízo: "a intimação do protesto foi realizada por meio de publicação de edital, em desacordo com o previsto no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos no que concerne à União, cujo representante em Campinas poderia ser prontamente encontrado"(fls. 136). 2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 4. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes ao ano 1998, cuja exigibilidade deu-se em 01/02/98 (fls. 130). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o crédito da Fazenda Municipal de Campinas foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada somente em 03/02/06 (fls. 33). 7. Apelação improvida. (AC 200661050108508, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, 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. 82, e com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolho, no mérito, os embargos opostos pela União Federal, para julgar inexistente a taxa de lixo, ante o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão executiva.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012921-43.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 17/10/2007 por **MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigência de multa moratória em razão da ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

A análise da liminar postulada foi postergada (fl. 253).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, combatendo a pretensão deduzida no *mandamus* (fls. 266/277)

O pedido de liminar foi apreciado e deferido (fls. 278/280).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 287/288).

Ao final, a segurança postulada foi concedida para afastar a exigência da multa moratória ante a configuração da denúncia espontânea (fls. 293/302).

Consta recurso de apelação pela União Federal (fls. 311/317), em face do qual foi apresentada contrarrazões pelo impetrante (fls. 323/331).

Os autos subiram a esta Corte (fls. 332), e, dada vista ao Ministério Público Federal, este manifestou-se pelo improvimento do recurso e do reexame necessário, à vista de a sentença prolatada se encontrar em consonância com a jurisprudência predominante sobre o tema (fl. 333).

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.

No caso em debate, a controvérsia estabelecida nos autos resume-se ao efetivo alcance do benefício da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, particularmente no que diz respeito ao afastamento ou não da multa moratória prevista no artigo 61 da Lei n. 9.430/96, devida em razão da impuntualidade do pagamento da exigência tributária.

A denúncia espontânea vem disciplinada no art. 138 do Código Tributário Nacional, assim exposto:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Cuida-se de modo de exclusão de responsabilidade por infrações à legislação tributária, promovido por iniciativa do sujeito passivo, com vista a evitar a aplicação de multas. Para tanto, é preciso que o contribuinte faltoso assuma espontaneamente o cometimento da infração antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização a ela relacionado.

Na hipótese de ausência de recolhimento de tributo no prazo devido, a denúncia espontânea só opera seus efeitos se ela vier acompanhada do pagamento da exação e dos juros de mora devidos pelo período em que perdurou o atraso.

Ademais, é pacífico que, além dos juros de mora, o pagamento ainda deverá contemplar a correção monetária que for apurada entre a data de vencimento e a do efetivo recolhimento do tributo aos cofres públicos.

Por sua vez, a jurisprudência consolidou o entendimento de que o pagamento aludido no artigo 138 do Código Tributário Nacional abrange inclusive a compensação. Nesse sentido, note-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

O importante é que ocorra a extinção integral do crédito tributário, razão pela qual a jurisprudência tem rechaçado a aplicação do benefício da denúncia espontânea no concernente ao parcelamento. Isso porque o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.

Com efeito, a denúncia espontânea não pode ser invocada no caso de parcelamento, porquanto a situação fática narrada não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. Desse modo, tem-se mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito, mas não denúncia espontânea.

Assinale-se que entendimento diverso conduziria à conclusão de que a inadimplência para com o Fisco passaria a ser favorecida com a possibilidade do pagamento em parcelas dos valores em atraso, sem que, deste, decorresse qualquer sanção em razão da ofensa à legislação aplicável à espécie.

Impende lembrar-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos consolidou tal orientação, mediante a edição da Súmula 208, assim enunciada:

"A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A propósito, o tema foi enfrentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no contexto do art. 543-C do Código de Processo Civil, como se pode notar do teor da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."
(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

Cumpra destacar que, cuidando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a denúncia espontânea só é cabível nas hipóteses de falta de lançamento ou de lançamento parcial. O benefício, entretanto, não se aplica no caso de tributo regularmente declarado pelo contribuinte, mas recolhido de forma extemporânea. Note-se que, a esse respeito, a declaração do contribuinte dispensa a constituição formal do crédito tributário, sendo o débito confessado suscetível de inscrição imediata na dívida ativa, sem que, para isso, haja a necessidade de prévio procedimento administrativo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 360, com a seguinte redação:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Dito isso, cumpre analisar qual o efetivo alcance dos efeitos da denúncia espontânea, sobretudo no que diz respeito à denominada multa moratória, aludida no artigo 61 da Lei 9.430/96. Consoante a autoridade fiscal, esse acréscimo possui natureza compensatória, já que devida em razão do pagamento impontual. Assim, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea somente atingiria a multa sancionatória, aplicada por ocasião do lançamento de ofício. Entretanto, a tese sustentada pela autoridade fiscal não pode prosperar, isto porque a privação dos recursos oriundos do tributo pago a destempo já está sendo compensada pelo pagamento dos juros de mora. A multa moratória, por sua vez, vai além da mera remuneração do capital do qual não se tem a disponibilidade imediata, pois visa claramente sancionar o contribuinte pela infração tributária consistente na inadimplência.

Note-se que o artigo 138 do Código Tributário Nacional prevê que a denúncia espontânea gera a exclusão de toda responsabilidade derivada da prática de ilícitos tributários, dos quais, certamente o mais comum é a falta de pagamento. Desse modo, caso configurada a denúncia espontânea, forçoso elidir todo acréscimo ao crédito tributário que represente punição pela ausência de pontualidade do recolhimento, como a discutida multa moratória.

A esse respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Para nós, considerando-se que a denúncia espontânea visa afastar as conseqüências sancionatórias da infração, cremos que quaisquer multas são alcançadas pelo benefício. O entendimento contrário, a nosso ver, inova o conteúdo do art. 138, CTN."

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp. 294).

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prolatou acórdão representativo de controvérsia no qual foram analisados vários aspectos da denúncia espontânea, e, em particular, assinalado que a exclusão da aludida multa moratória também está compreendida pelo benefício em análise, conforme pode ser verificado pelo teor da ementa do julgado, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de 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 (Súmula 360/STJ)

(Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Recurso AMS n. 239456, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24/06/2010, DJe de 19/07/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No caso específico dos autos, o pagamento impontual refere-se a tributo sujeito ao lançamento por homologação (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ), em relação ao qual o contribuinte realizou a compensação com créditos anteriores da mesma exação, porém, devido a erro no preenchimento da DCTF, apurou saldo devedor inferior ao devido. Posteriormente, mas antes de qualquer procedimento de fiscalização, o contribuinte procedeu à denúncia espontânea através da retificação das declarações de compensação, quitando, pela compensação, os valores omitidos na primeira declaração, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Assim, preenchidos os pressupostos da denúncia espontânea, impede afastar a multa moratória cominada.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

São Paulo, 01 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OSCAR OLIVEIRA e outros
: JOSE MARTINS
: JOSE SCAVASSA
: CECILIA COSTA GARCIA
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando a sua condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários devidos para o saldo de contas vinculadas ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, referentes aos períodos de janeiro de 1989 - Plano Verão e de abril de 1990 - Plano Collor I, acrescidos de juros e correção monetária.

Os autores alegaram a não ocorrência da prescrição, tendo em vista a natureza social do PIS, aplicando-se a ele o prazo prescricional trintenário, por analogia ao que ocorre com o FGTS.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Os autores apelaram.

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 **simplicificação 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.

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.

Em relação à prescrição, assiste razão a União Federal.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa em seu artigo 8º a faculdade de adesão para a criação do Fundo de Participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como a administração pública indireta, contribuíram inicialmente de forma facultativa para o referido programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil, que distribuía os valores nas contas individualizadas de cada servidor em atividade.

Os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 07/70 e de Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram unificados sob a denominação de PIS-PASEP, pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, sendo depositadas as contribuições no novo fundo, preservando-se, porém, os saldos das contas individuais já existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária, tornando-a obrigatória, como deixa claro o art. 239, *verbis*:

A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A natureza tributária da exação foi reconhecida pelo **Plenário da Excelsa Corte**, tendo como precedentes, dentre outros:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. VINCULAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO PASEP.

INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL 13270, DE 27 DE JULHO DE 1999.

A Lei Complementar 8/70, em seu artigo 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecido (CF, artigo 239, § 3º). Precedentes.

O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 13270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais.

(ACO 580/MG, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002).

Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), entendo ser aplicável o **prazo prescricional quinquenal**, previsto no Decreto nº 20.910/32, como se vê do acórdão de minha lavra nos autos da Apelação Cível nº 1999.61.00.47519-9, julgamento em 19.03.2003, votação unânime, (DJU 12.09.2003, p. 570):

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA.

1 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4 - Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6 - Apelação improvida.

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.00.027018-8; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 14.05.03, v.u.; DJU. 30.05.03, p. 354; TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.011317-4; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 20.08.03, v.u.; DJU. 10.09.03, p. 792; TRF2, 4ª Turma, AC nº 2000.02.01.065939-7; Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha; j. 26.08.02, v.u.; DJU. 30.01.03, p. 306.

No caso, na esteira do critério adotado, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a **data do último índice pleiteado**, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Tendo em vista que o último índice pleiteado pela parte autora refere-se ao **mês de abril de 1990** e que a ação foi proposta em **28 de setembro de 2007**, deve ser mantida a sentença, uma vez que prescrita a pretensão à correção monetária dos saldos das contas individuais no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-42.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010993-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO 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 improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o prosseguimento de "manifestação de inconformidade" apresentada contra a decisão administrativa que não recebeu as declarações de compensação realizadas pelo contribuinte, com fundamento no § 12, inciso II, alínea "e", da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que compete ao Conselho de Contribuintes decidir se a Receita Federal é ou não competente para analisar o pedido de compensação de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás com débitos de tributos administrados pela SRF. Pugna, outrossim, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Lei nº 11.051/04, por violar diversos princípios constitucionais/administrativos e ainda o Decreto nº 70.235/72. Por fim, sustenta a possibilidade de compensação dos créditos advindos das obrigações da Eletrobrás com débitos perante a União Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias cortes.

No caso, a discussão recai sobre o indeferimento de "manifestação de inconformidade" apresentada contra a decisão administrativa que teve por não declarados os pedidos de compensação realizados pelo contribuinte.

Da análise dos autos, verifica-se que a apelante efetuou pedido de compensação de débitos tributários com créditos oriundos de títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás.

Contudo, tais declarações de compensação não foram recebidas pelo órgão competente, devido ao fato de que o empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás por meio da Lei nº 4.156/62 não constitui tributo

administrado pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se, ao caso, o disposto no art. 74, §12, inciso II, alínea "e" da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, *in verbis*:

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

(...)

II - *em que o crédito:*

(...)

e) *não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.*

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STJ e desta Corte considera inadmissíveis pedidos de compensação de créditos decorrentes de obrigações da Eletrobrás com débitos de tributos administrados pela SRF, a exemplo dos arestos que passo a transcrever, os quais servem de supedâneo à presente decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. TÍTULOS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa com o objetivo de que seja apreciado, pela Secretaria da Receita Federal, seu pedido de Manifestação de Inconformidade relativo à restituição e compensação de tributos, tendo em mira obrigações da ELETROBRÁS - empréstimo compulsório.

II - A Secretaria da Receita Federal não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

III - Recurso provido.

(REsp 952.336/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - VIA ADEQUADA - MÉRITO APRECIADO COM BASE NO ARTIGO 515 DO CPC E SEUS PARÁGRAFOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA. I - Está pacificado o entendimento de que a ação de mandado de segurança é adequada para a declaração do direito à compensação (súmula nº 213 do Eg. STJ). II - Tratando-se a controvérsia de mérito de meras questões de direito, deve haver seu direto conhecimento por este Tribunal, nos termos do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil. III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional. IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). V - Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, legalidade, isonomia ou direito de petição, na regra inserida nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.051/2004, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, pois a compensação tributária é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita exclusivamente pela lei (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei, justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador. VI - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante. VII - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença quanto ao fundamento de extinção do processo, mas dando pela improcedência da impetração conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil. (AMS 2008.61.05.003520-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 12/11/2010)

Quanto à competência para o indeferimento da manifestação de inconformidade, ressalto, apenas, que cabe à autoridade administrativa, no caso, o Delegado da Receita Federal, o exame das condições de admissibilidade do pedido. Finalmente, tenho que não há qualquer inconstitucionalidade nas alterações trazidas pela Lei nº 11.051/04, acima transcritas, visto que durante todo o processo administrativo são assegurados ao contribuinte os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, devendo ser ressaltado, outrossim, que a não admissão de manifestação de inconformidade não ofende o direito de petição, na medida em que os critérios para a sua admissibilidade estão previstos em lei.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012104-61.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012104-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
PROCURADOR : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação do embargante (União Federal) e embargado (Prefeitura Municipal de Sorocaba) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir os créditos de IPTU, mantendo-se, entretanto, a cobrança da taxa de remoção de lixo. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal aduz a nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, além falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da notificação ao sujeito passivo. Também alega a ocorrência da prescrição.

Em contrapartida, o Município de Sorocaba, em seu recurso, pretende a afastar a imunidade reconhecida pelo Juízo de origem.

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 base nas razões a seguir declinadas.

A r. sentença merece ser confirmada.

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 indicação da FEPASA como devedora na CDA não impediu a exercício do direito de defesa por parte da União Federal, qualificando-se como mero erro material, o que não macula o título extrajudicial em comento.

Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"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) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO.

FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes.(AC 200761100120746, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/11/2009)

Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. Nessa perspectiva, cabe salientar que o IPTU e taxas cobradas pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Quanto à prescrição da pretensão executiva, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança do IPTU e das taxas arroladas na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo. (03/2001 a 03/2004 - fls. 145).

Dessarte, não há que se falar em transcurso do quinquênio para cobrança dos créditos tributários, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi exarado em 10/2005 (fls. 144), interrompendo o curso prescricional (art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN) antes de sua consumação.

Este é o posicionamento unânime do STJ, consoante aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Em relação ao apelo do embargado, seu inconformismo não merece melhor sorte.

Com efeito, 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)

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-62.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
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

DECISÃO

Cuida-se de apelação do embargante (União Federal) e embargado (Prefeitura Municipal de Sorocaba) em face de sentença, não submetida à remessa oficial, a teor do art. 475, § 2º, do CPC, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir os créditos de do IPTU, mantendo-se, entretanto, a cobrança da taxa de remoção de lixo. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal aduz a nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, além falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da notificação ao sujeito passivo.

Às fls. 132/161 e 162/188, a União Federal ofertou mais duas apelações com os mesmos fundamentos da primeira irresignação.

Em contrapartida, o Município de Sorocaba, em seu recurso, pretende a afastar a imunidade reconhecida pelo Juízo de origem.

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 base nas razões a seguir declinadas.

A r. sentença merece ser confirmada.

De antemão, não conheço das apelações de fls. 132/161 e 162/188 da União Federal, ante a preclusão consumativa verificada a partir do oferecimento da primeira irresignação.

Adentrando ao mérito das apelações, sobreleva notar que 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 indicação da FEPASA como devedora na CDA não impediu a exercício do direito defesa por parte da União Federal, qualificando-se como mero erro material, o que não macula o título extrajudicial em comento.

Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"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) **DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO.**

FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes.(AC 200761100120746, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/11/2009)

Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. Nessa perspectiva, cabe salientar que o IPTU e taxas cobradas pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Em relação ao apelo do embargado, seu inconformismo não merece melhor sorte.

Com efeito, 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)

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013358-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013358-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
PROCURADOR : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação do embargante (União Federal) e embargado (Prefeitura Municipal de Sorocaba) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir os créditos de do IPTU, mantendo-se, entretanto, a cobrança da taxa de remoção de lixo. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal aduz a nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, além falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da notificação ao sujeito passivo.

Em contrapartida, o Município de Sorocaba, em seu recurso, pretende a afastar a imunidade reconhecida pelo Juízo de origem.

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 base nas razões a seguir declinadas.

A r. sentença merece ser confirmada.

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 indicação da FEPASA como devedora na CDA não impediu a exercício do direito de defesa por parte da União Federal, qualificando-se como mero erro material, o que não macula o título extrajudicial em comento.

Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTU 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) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes.(AC 200761100120746, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/11/2009)

Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. Nessa perspectiva, cabe salientar que o IPTU e taxas cobradas pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Em relação ao apelo do embargado, seu inconformismo não merece melhor sorte.

Com efeito, 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)

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-97.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JUSCELINO GIMENEZ e outro
: VALERIA AMARO DOS SANTOS GIMENEZ
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIPAES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: ADEVALDO RODRIGUES DA SILVA
: VALDECIR ANTONIO GIMENEZ

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro, opostos por Juscelino Gimenez e Valéria Amaro dos Santos Gimenez em face da União Federal (Fazenda Nacional), Maripães Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., Adewaldo Rodrigues da Silva e Valdecir Antonio Gimenez, com o objetivo de levantar a constrição determinada nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.11.001032-0 sobre o bem imóvel objeto da matrícula n.º 28.030.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelaram os embargantes, pugnando pela reforma da sentença.

Às fls. 181/184, adveio aos autos informação de que foi deferido o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre o referido imóvel, o que foi confirmado pelos embargantes.

Portanto, resta manifestamente prejudicado o recurso.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-40.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003993-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de 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.

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.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

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.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

"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 debeatur. 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. *Incorre 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)."

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*. 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)."

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039271-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039271-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : TRANSPORTES E TURISMO MORAES LTDA

ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES DE ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTE E TURISMO MORAES LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fulcro nos artigos 269, I, c.c 285-A, ambos do CPC.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

a) cerceamento de defesa, aduzindo ser necessária a instauração da fase probatória a fim de comprovar a regularidade da constituição do crédito tributário reclamado, nos termos dos artigos 142 e 145 do CTN e por falta da juntada do processo administrativo e da notificação;

b) inconstitucionalidade da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não procedem as alegações da empresa acerca de cerceamento do direito de defesa.

A aplicação do artigo 285-A privilegia a celeridade e economia processuais, axiomas constitucionais, e não viola o devido processo legal. À medida que a matéria que lhe permite incidência é aquela que não desafia dilação probatória,

apenas a aplicação da lei, que já tenha sido rejeitada em casos idênticos, de modo a deferir o contraditório (285-A, §2º, do CPC).

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- É de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1525129, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 27/01/11)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A - APLICABILIDADE. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE AUTOMÓVEIS. BASE DE CÁLCULO. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não merece acolhida a tese de inexistência do lançamento, uma vez que este se origina, in casu (valores referentes a Cofins), com a declaração do contribuinte - o chamado autolancamento. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida.

2. Os casos idênticos referidos no artigo 285-A do CPC supra são, em meu entender, aqueles que podem ser solucionados com a mesma fundamentação e dispositivo, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. Obviamente, as alegações na inicial dos embargos não serão exatamente idênticas, pois dependerão do raciocínio desenvolvido pelo causídico para expor suas razões. Entretanto, sendo a matéria de fundo igual - e podendo ser solucionada exatamente com os mesmos fundamentos - a aplicação do artigo 285-A é legítima.

3. A fundamentação da sentença utilizada como paradigma enquadra-se perfeitamente à matéria debatida nos presentes autos. Quanto à Cofins, destaco que o Magistrado asseverou que "incide sobre o faturamento da empresa, que alcança a totalidade da receita bruta auferida na transações comerciais da concessionária de automóveis", bem como que "a legislação não trata o concessionário como mero intermediário" (fls. 92). Também quanto à Selic, mostrou-se pertinente a fundamentação da sentença reproduzida.

4. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que o conceito de faturamento para efeitos fiscais coincide com o conceito de receita bruta. Quanto aos valores transferidos às montadoras de veículos, devem ser objeto de incidência da contribuição para o PIS e a Cofins. Descabida, por outro lado, analogia com dispositivo criado especificamente para disciplinar a questão no âmbito de revendedoras de veículos usados. Precedentes do STJ.

5. Quanto à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares inclusive superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

6. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

7. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

8. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal

9. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação improvida."

(TRF3, 3ª Turma, AC 1333855, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 22/09/09)

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 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.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Neste sentido, Súmula 436 do STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*"

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.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Neste sentido:

"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. *Incorre 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)

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)

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006131-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DO AMARAL PERINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.003193-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007593-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REQUERENTE : AMERICO EMILIO ROMI NETO e outros
: CARLOS GUIMARAES CHITI
: CARLOS CHITI
: ROMEU ROMI
: JOSE CARLOS ROMI
: PATRICIA ROMI CERVONE
: ADRIANA ROMI
: EUGENIO GUIMARAES CHITI
: PAULO ROMI
: GIORDANO ROMI JUNIOR
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2006.61.09.002395-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com a finalidade de assegurar o direito ao depósito judicial do montante integral do débito tributário discutido nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.09.002395-2, distribuído à 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba, com a finalidade de suspender a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte quando do recebimento de participações nos lucros da sociedade.

Às fls. 123/124, foi deferida a liminar pleiteada.

A União Federal apresentou contestação às fls. 134/137.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação cível nº 0002395-39.2006.4.03.6109, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), tenho que desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI e art. 33, XII do R. I. desta Corte), por perda de seu objeto.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00590-4 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa. Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi anulado (fls. 235/238).

Assim sendo, julgo extinto o processo, 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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027361-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027361-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CERAMICA LANZI LTDA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00110-8 A Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da parte embargante em face da sentença de fl. 59, que extinguiu, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, a execução fiscal ajuizada contra Cerâmica Lanzi Ltda., e deixou de condenar as partes nas verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela condenação da União Federal em honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, 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, no tocante a tais CDA's, 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.

Por fim, com relação ao valor da condenação, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, §3º do CPC, conforme apelo da parte embargante, limitada, 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, §1º-A, do CPC, 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, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030976-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AGROPECUARIA CRESCIUMAL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO

No. ORIG. : 07.00.00710-5 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 92 e vº, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80 c.c. o artigo 267, VIII, do CPC, a execução fiscal ajuizada contra Agropecuária Cresciumal Ltda., e condenou a apelante nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, no importe de R\$ 3.000,00 (três 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.

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 não procede pois, logo depois do ajuizamento da execução, em 05/10/2004, a União Federal cancelou a dívida em seu sistema sem noticiar o fato ao juízo, o que impeliu a executada a contratar advogado para informar sobre o cancelamento da dívida, em 19/11/2004, causando-lhe, assim, prejuízos desnecessários.

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 despender 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 exequente 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, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037820-29.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037820-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : COML/ RIBEIRO E HASHINOKUTI LTDA e outro

: SERGIO RIBEIRO HASHINOKUTI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.01278-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta por COMERCIAL RIBEIRO & HASHINOKUTI LTDA., contra sentença que julgou extinto com resolução de mérito os embargos à execução fiscal para:

- a) declarar constitucional a taxa - Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - como índice de correção monetária;
 - b) negar a pretensão da embargante quanto à nulidade da CDA; e
 - c) negar o pedido de prescrição dos créditos.
- Condenou ainda, a embargante em R\$ 1.000,00 (MIL REAIS).

Apelou a embargante, alegando, em suma, que:

- a) estão prescritos os créditos em cobro;
- b) a CDA é nula; e
- c) impossibilidade de aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter 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.

No caso em questão, não constitui irregularidade o fato do débito fiscal vir inscrito em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, por representar tão somente um índice para expressão de valores.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E RESPECTIVA CERTIDÃO. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. ADMISSIBILIDADE.

Podem os débitos para com a Fazenda Nacional ser inscritos pelo valor expresso em quantidade de UFIR."

(STJ, REsp 143241/RS, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 16/11/1998 p. 55)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALORES EM UFIR. LEI 8.383/91 (ART. 57). CTN, ARTS. 202 E 203.

1. Inexistência de incompatibilidade entre o artigo 57, Lei 8.383/91, e o artigo 202, II, CTN. Persistência da liquidez e certeza da dívida expressada em UFIR.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 106131/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 24/08/1998 p. 9)

Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

No tocante à incidência da taxa SELIC sobre o valor dos débitos exequendos é legítima, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Por fim, a questão envolvendo a prescrição, não precede a luz do que dispõe a norma extraída dos art. 154, §4º, 173, I e 174, todos do CTN e jurisprudência remansosa do E. Superior Tribunal de Justiça.

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, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PEDRO DE ABREU MARIANI e outros

: LUIZ FERNANDO ZIEGLER DE SAINT EDMOND

: MILTON SELIGMAN

: CARLOS EDUARDO KLUTZENSHELL LISBOA

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado visando a não retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamento de participação nos lucros da Companhia de Bebidas das Américas-AMBEV e da Companhia Brasileira de Bebidas, com fundamento no artigo 10 da Lei 9.249/95, bem como o direito à compensação com valores devidos da mesma exação.

Em suas razões recursais acostadas às fls. 183/194, os apelantes defenderam que as participações estatutárias de administradores mencionadas no art. 190 da Lei das S/A se enquadram no conceito de isenção de imposto de renda estabelecido pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que as parcelas pagas aos administradores, a título de participação nos lucros, estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, por caracterizarem acréscimo patrimonial, não se aplicando o art. 10 da Lei 9.429/95.

Tal entendimento, vale conferir, encontra-se pacificado pela Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ADMINISTRADOR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 9.249/95. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As parcelas pagas aos administradores, a título de participação nos lucros, estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, por caracterizarem acréscimo patrimonial.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1023721/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 30/08/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ADMINISTRADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PRECEDENTE.

A Segunda Turma, por ocasião do julgamento do REsp 884999/BA (acórdão não publicado), Rel. Min. Mauro Campbell, na assentada de 16.9.2008 reconheceu que não se aplica o disposto no art. 10 da Lei n. 9.249/1995, que prevê a não-incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos, à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela pessoa jurídica, por caracterizar participação nos resultados, portanto tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.814/1980.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1037494/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. IMPOSTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 9.249/95.

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, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Não se aplica o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249/95 (não incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos) à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela Pessoa jurídica, por caracterizar participação nos resultados, tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.814/80.

3. Ausência de bis in idem.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 884.999/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 26/11/2008)

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021554-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GRUMAR S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO

ADVOGADO : ELIANE DANIELE GALVAO SEVERI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a exigência da multa prevista na IN/SRF nº 694/06 e na MP 2.158-35/2001, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, aplicada em razão do atraso na entrega da DIMOB - Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias, por entender inconstitucional em razão do seu caráter confiscatório.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, por entender legítima a cobrança da penalidade acessória.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, que a Constituição Federal consagrou o "princípio do não confisco" em relação aos tributos e multas, as quais devem ser proporcionais ao ato infrator, de modo que entende que a aplicação de multa no valor de R\$ 60.000,00 é confiscatória.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão discutida nestes autos cinge-se à exigência da multa prevista no art. 57 da MP 2.158-35/2001, pela não apresentação, no prazo assinalado, da declaração prevista nos artigos 1º a 4º da IN/SRF 694/06, *in verbis*:

Art. 1º A Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) é de apresentação obrigatória para as pessoas jurídicas e equiparadas:

I - que comercializarem imóveis que houverem construído, loteado ou incorporado para esse fim;

II - que intermediarem aquisição, alienação ou aluguel de imóveis;

III - que realizarem sublocação de imóveis;

IV - constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio próprio, de seus condôminos ou sócios.

Art. 3º A Dimob será entregue, até o último dia útil do mês de fevereiro do ano subsequente ao que se refiram as suas informações, por intermédio do programa Receitanet disponível na Internet, no endereço .

Parágrafo único. O Recibo de Entrega será gravado no disquete ou no disco rígido, após a transmissão.

Art. 4º A pessoa jurídica que deixar de apresentar a Dimob no prazo estabelecido, ou que apresentá-la com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, no caso de falta de entrega da Declaração ou de entrega após o prazo;

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

Da análise dos referidos dispositivos, depreende-se que a multa exigida tem caráter punitivo, pelo não cumprimento da obrigação acessória de informar as atividades imobiliárias realizadas no ano-calendário anterior.

Devido ao seu caráter punitivo, não se há falar em confisco ou em desproporcionalidade do valor da multa em relação ao ato infrator, porquanto o seu valor se eleva proporcionalmente à medida que a pessoa jurídica deixar transcorrer *in albis* o prazo de apresentação da declaração.

A questão já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, servindo de exemplo os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - IN SRF 304/2003 - ART. 16 DA LEI 9.779/1999 E ART. 197 DO CTN - MULTA - PREVISÃO LEGAL NO ART. 57 DA MP 2.158-35/2001.

1. São legais as disposições contidas na Instrução Normativa SRF 304/2003, exigindo Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB. Precedente do STJ.

2. Descabe falar em ausência de previsão legal no tocante à multa por descumprimento da obrigação acessória, uma vez que fundada no art. 57 da Medida Provisória 2.158/2001.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 838.143/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009) RECURSO ESPECIAL. DIC/CPMF. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 11, § 2º, DA LEI 9.311/96, 113, § 3º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, 1º DA IN/SRF 49/98 E 47 DA MP 2.158-35/2001. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A União desafia recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 11, § 2º da Lei 9.311/96, 113, § 3º, do Código Tributário Nacional, 1º da IN/SRF 49/98 e 47 da MP 2.158-35/2001, contra acórdão assim ementado: DECLARAÇÕES DE INFORMAÇÕES CONSOLIDADAS DA CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVER DE SIGILO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOBSERVÂNCIA. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. LEI 10.833/03.

1. A entrega da DIC-CPMF constitui obrigação acessória imposta às instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição.

2. O fornecimento das informações não constitui violação ao dever de sigilo da Cooperativa para com os associados, em virtude do disposto no art. 1º da Lei Complementar n.º 105.

3. O art. 46 da MP 2.037-25/2000 regulava o valor devido pela não apresentação, pela instituição financeira, da documentação necessária à Receita Federal. O montante de R\$ 10.000,00 não é abusivo. O resultado da inércia do contribuinte é por sua própria conta e risco. Se o valor da penalidade alcança monta exorbitante não caracteriza conduta abusiva da autoridade fazendária ou fixação legal de multa confiscatória.

4. Em que pese a legalidade do auto de infração lavrado pelo Fisco contra a cooperativa, um novo valor deverá ser apurado nos moldes da lei nova mais benéfica, que é retroativa em obediência ao art. 106, II, c, do CTN. O art. 83, II,

da Lei 10.833 reduziu de R\$ 10.000,00 para R\$ 200,00 a penalidade em comento, devendo ser utilizado para o novo cálculo da multa.

O arrazoado especial aduz que: a) o CTN possui entre outras, a missão de estabelecer normas gerais de matéria tributária conforme se vê dos seus artigos 113 e 115; b) a obrigação acessória não envolve pagamento por parte do sujeito passivo sendo estabelecida visando atender necessidades da arrecadação e fiscalização e, no caso da CPMF, o legislador ordinário, por meio do § 1º do artigo 11 da Lei 9.311/96, atribuiu à SRF a criação de obrigações acessórias;

c) o contribuinte, além de insurgir-se quanto ao cumprimento da obrigação acessória por suposta quebra de sigilo bancário, questiona, ainda, o valor da multa que no seu entender possui caráter confiscatório; e) o Estado visando à obtenção de recursos financeiros que lhe possibilite desincumbir-se das várias responsabilidades derivadas da Carta Constitucional, recorre ao patrimônio dos seus administrados retirando-lhes por meio de tributos, a parcela necessária ao cumprimento de seu mister; f) no território das exações fiscais meramente arrecadatórias, o Princípio da Proporcionalidade encontra campo à sua utilização, o mesmo não acontecendo com as penalidades pecuniárias, a exemplo da imposta pela apresentação serôdia da DICPMF; g) a declaração ventilada nos autos é exigida para que os órgãos de fiscalização possam, por meio do cruzamento de dados feito a partir de outras informações fornecidas pelos sujeitos passivos, proceder ao planejamento de ações de investigação no regular combate à sonegação fiscal; h) a multa contra a qual se insurge a impetrante não possui, em hipótese alguma, caráter confiscatório sendo bastante que o contribuinte cumpra o seu dever na forma legalmente exigida; i) se a recorrida afirma ser exorbitante o valor da multa imposta a ponto de comprometer a sua situação financeira, é de se verificar que a lavratura do auto de infração e o lançamento do crédito tributário atacado dependeram exclusivamente de sua reiterada conduta desidiosa. Contra-razões ofertadas. Recurso admitido na origem.2. Não é possível se conhecer de recurso especial quando, apesar de se indicar os preceitos legais tidos como violados, a parte restringe-se a tecer alegações genéricas acerca deles sem demonstrar, contudo, de que forma teriam sido ofendidos pelo acórdão impugnado.

3. O recurso especial é de fundamentação vinculada e exige não só a indicação precisa do preceito legal que se entende violado mas a demonstração clara das razões pelas quais postula a reforma do julgado. Aplicação da Súmula 284/STF.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 834.416/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 118)

Ante o exposto, com base nos precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005127-34.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa de fls. 74/75, tendo em vista que a embargada não comprovou a notificação do contribuinte, condenando-lhe no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Em suas razões de apelação, a Prefeitura Municipal de Campinas/SP pugna pela reversão do julgado.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

Nessa perspectiva, cabe salientar que o IPTU cobrado pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário. À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, inexistindo prova de que não houve o envio do carnê, o lançamento dos tributos em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

Outrossim, 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. 74/75, 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. 74/75, 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 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. 74/75, 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, 25 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008206-12.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008206-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GETULIO DONIZETI SOARES
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada - o Delegado da Polícia Federal em Bauru/SP - que não impeça a inscrição do impetrante em curso de formação de vigilantes, com base na existência do processo criminal nº 46.828/2007, em trâmite perante a 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que não há na Lei nº 7.102/83 qualquer proibição ao portador de antecedentes criminais a participação em curso de formação de vigilantes, mas apenas de exercer a profissão.

Em suas razões recursais, requer a apelante, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, e no mérito, sustenta que a autoridade impetrada agiu nos estritos limites da legalidade.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do agravo retido e da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, resta prejudicada a análise do agravo retido, interposto em face da decisão que deferiu a medida liminar, por perda de seu objeto, considerando o julgamento de mérito que ora se realiza.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias cortes.

No caso dos autos, discute-se a legalidade do impedimento de participação em curso de formação de vigilantes, para aquele que possui antecedentes criminais ou processo criminal em curso.

A jurisprudência das Cortes Superiores já se manifestou no sentido da aplicação do princípio constitucional da não-culpabilidade, de vez que, nos termos do inciso LVII do art. 5º da CF/88, "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

Nesse sentido, trago à colação excertos de julgados do STF e STJ:

(...) O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.(STF, HC 89501, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-03 PP-00530 RTJ VOL-00202-01 PP-00256)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO. I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.(STF, RE 559135 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-06 PP-01131) RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO, RÉU EM AÇÃO PENAL, POR INIDONEIDADE MORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM

CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CANDIDATOS. NÃO-CABIMENTO DE ANULAÇÃO DE SUAS NOMEAÇÕES.

1. Por força do disposto no artigo 5º, LVII, da CR/88, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

(...)

(RMS 11396/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 362)

Correta, portanto, a sentença ao conceder a ordem, para assegurar a participação do impetrante no curso de formação de vigilantes, não podendo constituir impedimento a existência de processo criminal em curso perante a Justiça Militar. Nesse mesmo sentido têm sido as decisões desta E. Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever, os quais servem de supedâneo à presente decisão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes.

(AMS 2008.61.08.001183-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data do julgamento: 17/02/2011, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E HOMOLAÇÃO DO CERTIFICADO. LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

(...)

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Por último, o fato de o apelado figurar como réu em processo criminal, não deve, ainda, servir de supedâneo para a autoridade impetrada impedir o ingresso e frequência do impetrante no próximo curso de reciclagem ou extensão a ser ministrado, fundamental para que o apelado consiga renovar a sua carteira de vigilante e, enfim, exercer a sua atividade profissional. 8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AMS 2007.60.00.012017-5, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 26/04/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **julgo prejudicado** o agravo retido, com fundamento no inciso XII do art. 33 do RI-TRF 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-38.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALPLIX IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar ajuizada com o fim de prestar antecipadamente garantia de débitos tributários em aberto perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante o oferecimento, em caução, de créditos cedidos pela pessoa jurídica Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados S/S, relacionados a debêntures emitidas pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A e que são objeto da Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial, processo nº 2004.51.01.013222-6, da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, tudo para garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a requerente, pugnando pela reforma da r. sentença.

Às fls. 429/436, informou e comprovou a apelante a sua adesão a parcelamento de débitos tributários.

Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o recurso, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-58.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.000331-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : RENATO SAMPAIO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00003315820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da parte embargante em face da sentença de fls. 277/278, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 462, ambos do CPC, os embargos à execução e deixou de condenar à União Federal nas verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela majoração da condenação da embargada em honorários advocatícios, fixada na execução fiscal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida, uma vez que já havia ajuizado execução fiscal com base no mesmo título executivo, e requereu a sua extinção, tendo em vista a presença de litispendência, 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.

Constatada a litispendência pelo ajuizamento em duplicidade de execução fiscal, é devida a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. AJUIZAMENTO EM DUPLICIDADE. HONORÁRIOS. CUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Extinção do processo sem julgamento do mérito, em vista da litispendência, ocorrida em razão do ajuizamento em duplicidade de crédito oriundo da mesma certidão de dívida ativa.

2. A autarquia deve arcar com os honorários advocatícios já que o devedor foi forçado a apresentar defesa técnica.

3. Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200351015196410, Desembargador Federal PAULO BARATA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU 29/01/2008)

Por fim, com relação ao valor da condenação, deve ser fixada 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, §1º-A, do CPC, 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, sem prejuízo do valor fixado na execução, que não representa sequer 1% (um por cento) de seu valor.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014054-49.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014054-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ANA LUCIA PEDROSO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00140544920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Município de São Paulo em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ao acolher a prescrição da pretensão relativa à exigência do IPTU, afastando a aplicação da súmula 106 do STJ. Em seu recurso, o aludido município pleiteia o reconhecimento da inexistência da consumação da prescrição, incidindo-se a aplicação da súmula 106 do STJ

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.

Quanto à prescrição da pretensão executiva, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança do IPTU, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.

Dessarte, há de ser reconhecida a consumação da prescrição para cobrança dos créditos tributários, uma vez que a executada foi citada em 1997, já que esta deve ser a data considerada para fins de prescrição pois a executada compareceu espontaneamente aos autos (conforme dados arrolados na sentença e não impugnados pela recorrente, porquanto a execução fiscal não se encontra apensada), de tal modo que restou ultrapassado, portanto, o quinquênio a que se refere o art. 174 do CTN, na medida em que a embargante foi notificada nos idos de 1980, presumindo-se vencida a obrigação no mesmo ano, na esteira da interpretação sistemática do art. 160 do CTN.

Este é o posicionamento unânime do STJ, consoante aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Outrossim, não é lícito imputar à máquina judiciária, neste específico caso, a responsabilidade pela demora na citação da executada, nos termos da súmula 106 do STJ.

De fato, não se sustenta a afirmação da recorrente no sentido de que competia ao Poder Judiciário conferir impulso oficial ao processo, nos termos do art. 262 do CPC, se não detinha informações indispensáveis para efetuar a regular citação, na medida em que a exequente não forneceu endereço da executada no prazo que lhe competia (art. 219, § 2º, do CPC).

Note-se que, consoante salientado pelo Juízo de origem, isso veio a ocorrer apenas quando ultrapassado mais de 10 anos do ajuizamento da ação, em notória desídia da parte exequente.

Nem se alegue que a indicação de endereço da executada é tarefa de difícil êxito.

Trata-se de pessoa jurídica de direito público (União Federal) presente em todo o território nacional, como não poderia deixar de ser, de modo que a localização de seus representantes legais configura diligência de mezinha execução. Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que a 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, 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011535-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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. : 2009.61.19.001351-9 1 Vr GUARULHOS/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, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015304-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.004069-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO
LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015341-6 8 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, 01 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012390-98.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAGNER BERNAL
ADVOGADO : DORIVAL MAGUETA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123909820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga pela Fundação CESP, cujo ônus tenha sido do autor no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a condenação da ré a restituir os valores recolhidos indevidamente. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 53.127,56.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes quanto ao recolhimento do imposto de renda sobre as contribuições pagas pelo autor relativas ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 até o limite do imposto pago sobre as contribuições daquele período, condenando a ré a restituir os valores recolhidos a esse título, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença quanto à verba honorária.

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:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. *Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.*

3. *Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. *É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.*

2. *Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.*

3. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).*

2. *Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. *Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de*

1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido. (RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Da análise dos autos, a despeito de a sentença ter reconhecido a parcial procedência, verifica-se terem sido os pedidos formulados pelo autor plenamente atendidos, os quais se limitaram às contribuições feitas pelo autor à entidade de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 e à restituição dentro do prazo prescricional de 5 anos contados da distribuição da ação.

Portanto, não se há de falar em sucumbência recíproca, razão pela qual os honorários advocatícios devem mantidos em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme o entendimento desta Turma.

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.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020358-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CAESAR AUGUSTUS FERREIRA DE SOUZA ROCHA DA SILVA e outro
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE AUTORA : FERNANDA CONSTANT PIRES ROCHA E SILVA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00203588220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Forme-se o instrumento, instruindo-o com as cópias necessárias ao seu exame.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006150-78.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GEA WESTFALIASURGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS
: AGRICOLAS E PECUARIOS LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
: MARCO FAVINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00061507820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
Renúncia

Fls. 199/200: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.
Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-90.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUTTI COOKIES PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: LUIS MARCELLO DE MOURA PESSOA JUNIOR
: EDUARDO STELIO NACCACHE MENEZES
: RAUL GILBERTO CORTE
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00003729020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 107/109, 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.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.
No presente caso, a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida das CDA's de nºs 80.2.04.014526-01, 80.2.04.044982-03, 80.6.04.015134-48, 80.6.04.015135-29, 80.6.04.063076-50, 80.6.05.027454-68, 80.6.05.027455-49 e 80.7.05.008650-05, e requereu a extinção da execução, no tocante às certidões acima mencionadas, tendo em vista o cancelamento dos respectivos débitos, 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, no tocante a tais CDA's, 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.

E, no que se refere ao valor da condenação, não procede a irresignação da exequente, uma vez que a condenação no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) atende ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC, para manter a condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001186-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO
LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015341-6 8 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, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001548-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001548-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: ALZIRA POLA LORENZETTI
: CLAUDIO CICCONI
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00076-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO OLÍVIO ZACCARELLI em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Avaré/SP que, em execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, ao fundamento de que descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor.

Alega o agravante, em síntese, ser pacífico o entendimento de que é cabível exceção de pré-executividade para discussão do redirecionamento da execução aos sócios da empresa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido, para determinar a apreciação pelo Juízo de origem da matéria atinente à legitimidade de parte (fls. 115/116).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 121/126).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.

2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.
3. A verificação da ocorrência da sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, não prescinde do reexame de aspectos fáticos, inviável na instância especial, à luz da Súmula 07/STJ. 4. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula 393, do STJ).
5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp nº 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que "1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)
6. In casu, a exceção de pré-executividade foi oposta para discutir a legitimidade de parte (art. 267, VI e §3º do CPC), matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz.
7. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, 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.
8. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200902276641, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C.

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 Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, ratificando o entendimento no sentido de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente, cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade, constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900740729, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/12/2009)

Considerando a possibilidade de apreciação da ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, conforme arguido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido.

Ressalto, por fim, que a apreciação da exceção em sede de agravo poderia representar supressão de instância.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o conhecimento da exceção pelo Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002209-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026033-6 3 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, 01 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002791-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO MASELLI
ADVOGADO : ROSE SUELI MARTINS e outro
AGRAVADO : ROBERTO SFOGGIA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
AGRAVADO : LIMASA S/A e outros
: JOAO TIAGO NEUWALD
: MERYL MAYER ARDITTI
: MARIANO MAURO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.04821-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos moldes do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, estar comprovado nos autos que todas as buscas de bens do devedor foram infrutíferas, não havendo outras diligências a serem realizadas, de modo que entende cabível a aplicação do disposto no art. 185-A do CTN.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 257/258).

O agravado Roberto Sfoggia apresentou contraminuta (fls. 265/270). Não houve oferecimento de contraminuta pelos agravados Antonio Maselli, João Tiago Neuwald e Mariano Mauro Neto, conforme certidão de fls. 277. Os avisos de recebimento destinados à intimação dos agravados Meryl Mayer Arditti e Limasa S/A foram devolvidos sem cumprimento. O despacho de fls. 289 determinou o prosseguimento do feito, anotando pela desnecessidade de intimação, haja vista que a empresa Limasa S/A não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Relativamente ao requisito de comprovação de inexistência de bens penhoráveis, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que não foi atendido, uma vez que não foram esgotadas todas as tentativas para a localização de bens, entre

elas, por exemplo, o fornecimento de certidões imobiliárias, não restando atendida a exigência legal ora examinada, sendo mister, em consequência, a manutenção da decisão agravada.

A propósito, corroborando esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. É imprescindível que a agravante, ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

2. O conjunto probatório trazido aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.

3. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

4. O art. 655-A do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

5. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 6. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

7. No caso sub judice, não há como deferir o bloqueio de valores pois não há comprovação do esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição judicial.

8. Precedente desta E. Sexta Turma.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 200703000958741, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185 -A DO CTN. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE DEVE SER APLICADA SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.

2. Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios).

3. Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 200903000419220, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/04/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002796-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA -EPP

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001990-2 1 Vr TAUBATE/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, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : J M CARDOSO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031660520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0014019-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MENNA BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: ALCIR CESAR MARTINI
: CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
ADVOGADO : CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.031202-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Para que produza seus regulares efeitos, **homologo o auto de restauração**, nos termos do art. 1.065, § 1º, do CPC, devendo o processo extraviado (mandado de segurança n.º 1999.61.00.031202-0) prosseguir nos presentes autos. À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para baixa do presente incidente. Após, proceda-se à nova autuação destes autos, como apelação e remessa oficial em mandado de segurança, atribuindo-se a mesma numeração e afixando-se a mesma etiqueta relativa aos autos extraviados.

Ultimadas as providências, à Subsecretaria da Sexta Turma para eventual intimação da União Federal do acórdão de fls. 113/115.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015339-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523103220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015386-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM INSTITUICOES DE ENSINO UNICOOPE-METROPOLITANA
ADVOGADO : LUÍS FLÁVIO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097473620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PETER SYKORA espolio
ADVOGADO : WALTER FRANCO CAMARGO
REPRESENTANTE : NELSON SYKORA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 89.00.00002-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, "indeferiu o levantamento pela exeqüente da importância depositada nos autos, não obstante tenha sido declarada extinta, por pagamento (...), em razão do advento superveniente de causa extintiva do crédito tributário (remissão do art. 14 da Lei 11.941/09)" - fl. 04.

Aduz ter o executado promovido o depósito judicial do valor devido, nos termos da guia acostada à fl. 24, acarretando, dessarte, a extinção do processo, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega que, após a determinação do levantamento, pela exeqüente, do montante depositado, noticiou ao Juízo "a extinção superveniente do crédito tributário em razão da remissão da Lei 11.941/09" (fl. 06), de molde a ensejar a reconsideração da decisão que ordenou o levantamento.

Sustenta estar a extinção do processo executivo acobertada pela coisa julgada material, a qual "não poderia ser prejudicada por lei superveniente, mesmo que benéfica ao executado" (fl. 09), em razão de interpretação literal do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECISÃO.

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 dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos hábeis à suspensão da decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, denota-se ter o executado procedido ao depósito do valor do débito em 15/12/1989 (fl. 24).

Instada a manifestar-se, a União Federal requereu a extinção do feito de origem, "tendo em vista a quitação do débito exequiando" (fl. 35), motivando, assim, a prolação pelo Juízo *a quo*, em 26/06/1991, da sentença extintiva, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 36).

Em 12/08/2009, determinou-se a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada, no valor atualizado constante da informação de fl. 80. Instada novamente a manifestar-se, a União Federal requereu a conversão em renda do montante depositado (fls. 88/89), providência deferida a fl. 92. No entanto, a própria exeqüente levou posteriormente aos autos de origem a notícia do cancelamento da dívida ativa referente à execução de origem, de molde a ensejar a reconsideração da decisão que determinou a conversão em renda do valor depositado, "eis que remitido o débito consoante Lei nº 11.941/2009" (fl. 98), autorizando o levantamento em favor do executado.

À fl. 101, a União Federal reitera o pedido de levantamento da quantia depositada, aduzindo, para tanto, que "por ter sido declarada extinta a obrigação em momento anterior, e fundada no pagamento da dívida, é de prevalecer a r. sentença proferida". No entanto, o Juízo manteve a determinação de levantamento em favor do executado, em razão da

ocorrência de remissão, ainda que posteriormente à extinção da execução pelo pagamento (fls. 102 e 108).

Com efeito, a despeito de a própria exeqüente haver noticiado nos autos a superveniência de causa extintiva do crédito tributário, em petição datada de 16/11/2009, 18 (dezoito) anos após a prolação da sentença que extinguiu a execução fiscal (fl. 22 dos autos de origem), a determinação do Juízo *a quo* no sentido do levantamento do montante pelo executado, *ex vi* da extinção do crédito tributário pela remissão, viola a coisa julgada, na medida em que afronta o que foi decidido na sentença extintiva do feito.

Nesse diapasão, mister o restabelecimento da ordem de conversão em renda da União, conforme decidido à fl. 76 dos autos originários, na medida em que dá cumprimento à sentença.

Dessarte, 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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

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, 02 de março de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022314-66.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022314-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
AGRAVADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO e outro
: JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : EVANDRO SILVA BARROS
ADVOGADO : EVANDRO SILVA BARROS e outro
AGRAVADO : MAUCIR PAULETTI
ADVOGADO : MAUCIR PAULETTI e outro
AGRAVADO : CLACIR JOSE BERNADI
ADVOGADO : CLACIR JOSE BERNADI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00066555920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar "o sobrestamento da homologação do concurso PREG n. 83 para professor assistente de Direito Privado da Faculdade de Direito de Campo Grande, da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, até o julgamento final" (fls. 53/54), do *mandamus*.

Alega ter sido solicitado aos candidatos, quando da aplicação da prova escrita, "que discorressem sobre análise crítica da regulação e legitimação da sucessão no direito civil brasileiro e políticas públicas frente ao direito de família constitucionalmente protegido" (fl. 05).

Nesse sentido, aduz que "o que se pretendeu dentro de um tema tão vasto como o sorteado, foi obter dos candidatos uma questão mais direcionada tanto de sucessão como de família, razão pela qual a impetrada discorda da fundamentação que entendeu que no tópico de família ficou dissociado do ramo privado" (fl. 05).

Assevera não dever "o judiciário se imiscuir na valoração de conteúdo de prova elaborada por banca qualificada, mais ainda quando e se estiver atrasando o atendimento às necessidades discentes de quadro docente, sabido que o executivo tem resistido a contratações numa clara atitude de "sucateamento" do ensino superior na seara federal" (fl. 08).

Com relação ao julgamento dos recursos administrativos afirma ter obedecido "estritamente ao que está previsto nas normas do concurso - edital PREG 83/2010 e Resolução CD nº 07/2009" (fl. 09).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A questão principal suscitada pelos agravados refere-se à eventual desconformidade entre o conteúdo programático previsto no edital e uma das questões constante da prova escrita realizada.

O programa proposto pelo Edital Preg nº 83, de 21 de maio de 2010 - fls. 62/81, contempla o Direito de Família como um dos temas a ser argüido aos concorrentes à vaga de professor assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, na área ciências sociais, subárea direito privado.

A insurgência dos agravados está circunscrita à 2ª questão formulada pela banca examinadora: "Dissertar sobre políticas públicas frente ao direito de família constitucionalmente protegido". Após a correção das questões, os impetrantes foram reprovados por não terem atingido nota mínima para êxito na etapa referida.

Exceção feita ao controle de legalidade do ato administrativo, cabe consignar não ser atribuição do Poder Judiciário promover a correção, a retificação ou a composição das indagações formuladas em provas e concursos públicos, substituindo os critérios subjetivos, correccionais e revisionais das bancas examinadoras, sob pena de imiscuir-se indevidamente no mérito do ato administrativo. Nada obsta, porém, a análise da pertinência das questões da prova aos termos do Edital do concurso, o qual vincula tanto a Banca como os candidatos.

A Ordem Social prevista no Título VIII da Constituição Federal de 1988 contempla o bem-estar e a justiça social como objetivos básicos da vertente social constitucional. Com o fim de implementar tais objetivos, o constituinte originário, dentre outras previsões, destacou no Capítulo VII do mencionado título, disposições concernentes à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso.

Relativamente à família, dispõe o artigo 226:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações."

As modificações introduzidas pela Constituição Federal alteraram substancialmente as normas disciplinadoras do direito de família, ensejando a não recepção de inúmeros dispositivos do Código Beviláqua, código civil então vigente. Por seu turno, o Código Civil de 2002 deteve-se com bastante atenção na regulamentação das situações e relações jurídicas vivenciadas no âmbito da família, reservando o legislador ordinário o Livro IV do Código Civil de 2002 para tratar sobre o assunto (arts. 1.511 a 1.783). A densidade do tema registra o tom da importância das normas que circundam as relações familiares.

O conceito de família pode ser abordado por diversos aspectos - filológico, etimológico, histórico, cultural, jurídico, social ou religioso. Não obstante as diversas conceituações apresentadas, importante frisarmos como o constituinte originário concebeu o organismo familiar: a família é a base da sociedade - artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Impôs, ainda, ao Estado a tarefa de lhe conceder especial proteção.

A natureza das normas jurídicas disciplinadoras do direito de família tem sido objeto de estudo pela doutrina.

Alberto Donati, em seu livro "La Famiglia tra diritto pubblico e diritto privato", demonstra a evolução das normas pertinentes ao direito de família e a particular incidência do direito público em função da natureza e conteúdo das relações familiares.

Investigando a partir dos ensinamentos que nos foram legados pelo direito romano, esclarece Donati não apresentar o direito privado moderno a significação atribuída ao *jus privatum* pelos romanos, seja em função de sua extensão, seja em virtude da heterogeneidade de seu conteúdo. Baseando-se, entre outros, nas lições de Donellus, elucida:

"A ratio da distinção entre o *jus privatum* e o *jus publicum* é, de fato, identificável, de um lado, na exigência por assim dizer, de tipo político; de outro, em uma exigência científica determinada pela natureza da tratativa. Sob o primeiro aspecto, ela exprime o intento de distinguir o direito público tanto do direito privado dos cives romani, como do direito público e privado relativo às civitates diferentes daquela romana. Do ponto de vista dessa segunda finalidade, a divisão tem, portanto, a tarefa de evitar que o *jus publicum romanum* seja equiparado ao *jus publicum* dos outros povos perdendo, assim, a sua autonomia e a sua supremacia. A sua função ordenadora das civitates subjectae." (p.9) (...)

"A segunda motivação da distinção à qual se fez referência anteriormente, por sua vez, se biparte. Do ponto de vista da primeira, Ulpiano distinguiria o *jus publicum* e o *jus privatum* nisso, que este último, diferentemente do primeiro, compreende, o *jus naturale*, o *jus gentium* e o *jus civile*. O *jus publicum* seria constituído, portanto, somente pelas normas, de direito positivo, propostas para a arquitetura da civitas. A irredutibilidade dos dois direitos seria, portanto, fundada nos respectivos conteúdos: o direito público não é nem natural, nem dos povos, nem civil: não é algo que se possa demonstrar mais facilmente. O *matrimonium*, igualmente à *liberorum procreatio* e da sua *educatio*, é de direito natural. (D. 1,1,1,3)" (p.10)

Elucida, ainda, Donati: "A escolha da expressão direito privado é portanto motivada pelo fato de que ela se presta a contrapor-se ao direito público, enquanto a expressão para a utilidade de cada um inclui não só os particulares, romanos ou não romanos, mas inclusive os povos, "as comunidades que eram todas equiparadas a Roma, à qual prestavam obediência, em relação aos particulares. Portanto, em nenhum caso a colocação do *matrimonium* no *jus privatum* assume o significado de atribuir-lhe uma importância fundamentalmente jusprivatística, e não de direito público." (p.12) (DONATI, Alberto. *La famiglia tra diritto pubblico e diritto privato*. P. 9, 10 e 12, Milão: Cedam, 2004. - tradução livre)

As menções aos ensinamentos de Alberto Donati objetivam destacar o aspecto publicístico que reveste as normas jurídicas relativas ao direito de família, e as dotam de características próprias de normas de direito público, em particular, a natureza indisponível e a aplicação cogente.

Não se pode deixar de mencionar as confusões estabelecidas por muitos doutrinadores, de caráter simplista, de procurar praticamente restringir e equiparar o direito privado moderno ao *jus privatum* romano, entendimento que além de equivocado não possibilita a compreensão do caráter das normas pertinentes ao direito de família, as quais, não obstante classificadas por muitos como próprias de direito privado, apresentam propriedades que mais as aproximam de normas jurídicas de direito público.

Com efeito, as questões pertinentes à família não podem ser exclusiva e adequadamente disciplinadas por regras de direito privado, seja em virtude de seu objeto, pois envolvem direitos e interesses de naturezas indisponíveis,

personalíssimos, absolutos, imprescritíveis, irrenunciáveis, indivisíveis e insuscetíveis de avaliação patrimonial, seja por força de condições e requisitos especialmente previstos em Lei como para a celebração do matrimônio, por exemplo, a inexistência de impedimentos e da idade núbil, como também em função da produção de determinados efeitos, como por exemplo, a presunção de paternidade, a correspondência e reciprocidade dos direitos e deveres entre os cônjuges, os deveres e obrigações para com os filhos, com os ascendentes etc.

Ademais considerar a família como a base da sociedade brasileira significa reconhecê-la como de interesse público, pois a base é o fundamento, o elemento de maior importância e indispensável à estruturação, organização e desenvolvimento da sociedade, justamente por ser o seu alicerce.

É certo que o constituinte não definiu ou qualificou a família. Ressaltou, no entanto, seu relevo e papel na sociedade brasileira e, assim fazendo, reconhece expressamente ser a família de interesse público.

Por fim, estipular a Constituição Federal ter a família a especial proteção do Estado equivale a dotar as regras e as normas que a regem de força cogente e natureza indisponível, portanto não suscetíveis de serem derogadas ou modificadas pela vontade das partes, como também atribuir ao Estado a tarefa de tutelá-la, protegê-la, de molde a assegurar o melhor desenvolvimento dela própria e de seus integrantes.

Impõe-se, portanto, reconhecer a concomitante incidência de normas de natureza pública, assim consideradas as que objetivam a tutela do interesse público consubstanciado na proteção da família e seus integrantes, constitucionalmente prevista, e de natureza privada, compreendidas neste âmbito as relativas ao exercício da autonomia privada reconhecida aos membros componentes do núcleo familiar, também em conformidade com os princípios constitucionais que tutelam a vida privada e a intimidade.

Dessa forma, podemos concluir serem as normas constitucionais fundamentais ao estudo dos institutos, regras e disposições concernentes ao Direito de Família, não podendo o intérprete pretender afastar seu conhecimento.

Nesse sentido, o profissional do Direito não pode deixar de considerar em sua cognição a interpretação, com critérios mínimos de racionalidade, do sistema jurídico como um todo e, com base nos enunciados jurídicos gerais e específicos, aplicar o Direito à luz do caso concreto proposto.

Não existe norma jurídica estanque, isolada, aplicada de forma ímpar fora do sistema jurídico harmônico e interdisciplinar. Nesse sentido é que caminham as normas: os princípios e as regras constitucionais: rearranjam o rumo do intérprete quando, em seu mister, privilegiar a parte em detrimento do todo.

Feitas tais considerações, temos que o estudo sistêmico do ordenamento jurídico não afasta o conhecimento das normas constitucionais afetas ao tema do Direito de Família. Pelo contrário: confirma sua necessidade.

Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ao tratar da educação superior, dispõe:

"Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição" (grifei).

Indaga-se: Como desenvolver o pensamento reflexivo, a difusão da cultura, a integração do conhecimento, a promoção do espírito científico na área pretendida pelos agravados sem o necessário conhecimento do direito de família constitucionalmente protegido a ser transmitido ao corpo discente? Difícil privilegiar a parte integrante em detrimento do todo para os fins indicados pela legislação educacional, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Destarte, ainda que a forma pela qual foi apresentada a questão possa ser criticada, seu conteúdo insere-se no âmbito do direito de família, estando, assim, em consonância com o programa do Edital do concurso.

Quanto às outras supostas violações às regras do edital, também não merecem acolhida. A banca foi regularmente formada, atendendo seus integrantes as exigências do art. 18 da Resolução CD n. 07/2009, não tendo, ainda, os agravados impugnado tempestivamente sua formação, como preconiza o art. 54 da mencionada Resolução. Não se exige também que seja a banca examinadora formada por Professores da subárea de conhecimento da vaga definida no edital, de acordo com o art. 16, § 1º, da citada norma mas que estes sejam doutores ou mestres em Direito.

Se o edital não prevê a divulgação de "espelho de prova" a comissão não é obrigada a fornecê-lo, nem tampouco a indicar o padrão de correção da prova, notadamente em provas de natureza subjetiva, quando diversos aspectos são analisados concomitantemente, inclusive a redação e a ortografia.

O julgamento dos recursos interpostos administrativamente também observou as regras do edital, não estando prevista a realização de sessão pública para julgá-los. Ademais, os recursos interpostos não inviabilizavam a participação dos

agravados na fase seguinte do concurso, e de acordo com o art. 55, § 1º, só deveriam "ser entregue para a Banca Examinadora após a realização da Prova Didática", não existindo prejuízo aos candidatos recorrentes no seu processamento ou julgamento.

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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022768-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A
ADVOGADO : DEBORAH CALOMINO MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133095320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 229/232, 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, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022908-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144328620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024194-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA 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. : 00127024020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 117/120: Mantenho a decisão de fls. 113/114.

2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável nos termos do art. 527 parágrafo único do Código de Processo Civil.

3. Ademais, cumpre observar que sobreveio a informação, mediante ofício (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

4. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 113vº

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025835-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRH ADMINISTRACAO DE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: GILBERTO RUBENS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235418220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão da sócia Sandra Aparecida Mandarano de Lima no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução em virtude do encerramento irregular das atividades da empresa executada, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.96/97v).

Não localizada a agravada (certidão de fls.106).

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.

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.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 36 e 53), a empresa não foi localizada em seu endereço constante nos cadastros da Receita Federal e JUCESP. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, como base no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027202-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.01338-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Limeira/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta em virtude de improcedência de embargos à execução.

Sustenta a agravante que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, ante a relevância da fundamentação dos embargos, e em razão do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.120/120v).

Contram minuta às fls.147/148.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Por outro lado, de acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça, a execução fundada em título executivo extrajudicial é sempre definitiva, tanto é assim que foi editada a Súmula 317 acerca do tema em questão. Precedentes - AGA nº1268327, 2ª Turma, DJE:03/05/2010, Relatora Ministra Eliana Calmon.

Acerca do tema, transcrevo outro julgado do STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE REJEITA EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, é definitiva execução fundada em título executivo extrajudicial, ainda que pendente o julgamento de apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos do devedor.

2. A oposição de embargos do devedor acarreta a suspensão (arts. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados os embargos, já que a apelação que impugna essa sentença não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

3. Recurso especial improvido."

(Resp nº453588/RS, 2ª T, DJ:02/08/2006, pág.242, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Desse modo, entendo que a decisão agravada não violou o disposto no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028299-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : L P S PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO S/C LTDA e outro
: PINHAL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES 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. : 00060509220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso. Entretanto, *e-mail* encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso 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, 02 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
: ALFREDO ARAUJO FERREIRA
: DAQUIR GONCALVES
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
: GUILHERME CIARROCHI FERREIRA
PARTE RE' : CLAUDIA CIARROCCHI FERREIRA SCHMOLLER
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.20280-9 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o equívoco na juntada, desentranhe-se a petição de fls. 80/84 e junte-se nos autos do agravo de instrumento n.º 0028975-61.2010.4.03.0000, anexando-se cópia desta decisão.

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50, **em ambos os agravos de instrumento.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029049-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029049-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ORBATO LTDA
ADVOGADO : LUCINEY MICENO PAPA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007566820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário, conforme consta do parecer do Ministério Público (fls. 51/55).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030351-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS LEBLON LTDA e outros
: FRANCISCO AUGUSTO FERREIRA LEITE
: RENATO LUIZ LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00571005920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 88, que os agravados - POSTO DE SERVIÇO LEBLON LTDA e RENATO LUIZ LEITE - não foram encontrados 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, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030416-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KATIA APRECIDA DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.06485-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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 de Direito do Foro Distrital de Artur Nogueira - Comarca de Mogi-Mirim/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente que regularizasse sua representação processual e procedesse ao recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que a representação processual da União Federal decorre de lei, não sendo o caso da apresentação de instrumento de mandato, além do mais referido ente federativo está isento do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.31).

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Os procuradores das pessoas jurídica de direito público não necessitam de mandato especial para agir judicialmente, vez que o poder de representação decorre da investidura no cargo e de lei - Precedentes do STJ - Resp nº1039247, 2ª T, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:16/12/2008; TRF3ªR, Apelação Cível nº961915, 4ª T, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF:21/10/2008.

Por outro lado, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Nesse sentido, anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os

honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO. 1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal. 2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido."

(STJ, ROMS n.24488, 2ª T, DJ:07/02/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030891-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUZIGAZ INDL/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190134720104036100 7 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, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031345-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATIVA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 10.00.00352-5 3 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para "suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa números 80.2.08.031470-56, 80.6.08.132527-49, 80.6.08.132528-20, 80.7.08.015808-91, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional e do artigo 273 do Código de Processo Civil" (fl. 12).

Alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada tendo em vista "a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para conhecer e julgar a pretensão da autora" (fl. 07), nos termos do art. 109, I, da CF.

No que tange ao mérito, alega ser imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela a realização de depósito do valor integral do tributo discutido.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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. Foi proposta, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Itapevi, ação anulatória de débito, com vistas a desconstituir os créditos tributários relativos às inscrições em dívida ativa n.ºs 80.2.08.031470-56, 80.6.08.132527-49, 80.6.08.132528-20, 80.7.08.015808-91.

Entendeu o Juízo *a quo* haver conexão da referida ação com a execução fiscal n.º 271.01.2009.008438-4, determinando a reunião dos feitos, ocasião em que apreciou e deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais sejam partes ou intervenham como terceiros, é determinada pelo art. 109, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Referidas normas veiculam critérios de competência absoluta, atendida a natureza da ação. Não constituem opção a ser livremente exercida pelas partes.

Por seu turno, o § 3º do citado dispositivo estabelece exceção à regra contida no inciso I, ao prever a competência da Justiça estadual para processamento e julgamento de 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, possibilita à lei permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.

A competência do Juízo estadual para processar e julgar execução fiscal proposta pela União Federal, e os respectivos embargos do devedor, vem expressa no art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal vigente.

Todavia, é inviável o ajuizamento da ação anulatória perante o juízo da execução fiscal.

A uma, porque a competência da Justiça estadual para julgamento da ação executiva decorre da exceção contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal. A propositura de ação de conhecimento contra a União Federal perante juízo estadual carece de amparo legal, sem embargo de transgredir a regra inserta no art. 109, inciso I, e §2º, do texto constitucional.

A duas, porque a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, não modificável por disposição da parte.

Nesse sentido, os precedentes da jurisprudência :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Conseqüência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF, 2ª Turma, RE 233990 / RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 23/10/2001, DJ 01/03/2002, p.00052, ement vol. 02059-04, p. 00684).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA (INTUITU PERSONAE). I - É da Justiça Federal deprecante a competência para julgar eventuais embargos de terceiro quando se manifesta presente interesse da União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal, posto que a competência "ratione personae" detém caráter absoluto e inderrogável.

II - Conflito conhecido para declarar competente para julgar a lide o Juiz Federal, o suscitado." (STJ, 2ª Seção, CC 6609/AL, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 23/02/1994, v.u., DJ 21/03/1994, p. 05430).

Impende acrescentar ter sido esta a orientação adotada por esta Sexta Turma quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.022684-3, de minha relatoria, DJ 24/02/2003.

Destarte, não havendo fundamento legal a amparar a propositura da ação anulatória de débito fiscal perante o juízo estadual, merece acolhida a matéria preliminar deduzida neste recurso para reconhecer a nulidade dos atos decisórios praticados nos autos da ação anulatória.

Presentes os pressupostos, defiro o provimento postulado para reconhecer a incompetência absoluta do Juízo de origem, bem assim a nulidade dos atos decisórios praticados nos autos da ação anulatória e determinar a remessa do feito à Justiça Federal do foro do domicílio da autora.

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, 02 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032561-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LAUDINOR JUNIOR BRITO VIANA
ADVOGADO : FERNANDA FAKHOURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197089820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "reserva de vaga no cargo de Analista Judiciário - Especialidade Informática, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em virtude de concreta disponibilidade apresentada no novo Edital publicado posteriormente" (fl. 29), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera ter sido aprovado e habilitado em concurso público de provas e títulos para o cargo de Analista Judiciário - Área Apoio Especializado - Especialidade Informática, tendo sido convocado para formalizar opção de atuação junto à Justiça Federal de Primeiro Grau no Estado de São Paulo por meio do Edital nº 14, de 17/03/2005, "a fim de garantir sua efetiva nomeação" (fl. 05), sem, contudo, ser efetivamente nomeado para o cargo

Alega que, a despeito da pendência de nomeações de candidatos aprovados em certame antecedente, publicou-se edital para a realização de novo concurso público, no qual previu-se a abertura de 15 (quinze) vagas para o cargo de Analista Judiciário - Área Apoio Especializado - Especialidade Informática, "em notório detrimento aos direitos do Agravante, que foi anteriormente habilitado, porém não nomeado por culpa única e exclusiva da Administração, que não concluiu o processo de nomeação por total incúria e desídia" (fl. 05). Nesse diapasão, argumenta serem indevidas as nomeações de outros candidatos para o cargo.

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

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* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"De acordo com o Edital de Abertura de Inscrições publicado em novembro de 2001, na cláusula n. 9 do Capítulo XII (fl. 33): "Os candidatos habilitados e não nomeados poderão, a critério da direção do Tribunal, ser cedidos e nomeados por outro Órgão do Poder Judiciário da União, obedecida a respectiva classificação e conveniência da Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observado o prazo de validade do Concurso".

Logo, verifica-se que eventual opção a outro órgão, no caso a Justiça Federal de 1º Grau, não garante a nomeação e, de qualquer forma, o prazo de validade do concurso é o termo final.

Não há nos autos comprovação do prazo final do concurso, mas considerando-se o ano da publicação do resultado e que ele tenha sido prorrogado, a expiração deu-se em 2006. O outro concurso foi aberto em 2007.

Por fim, não há também nos autos prova que há candidatos sendo chamados e nomeados para completar todas as vagas eventualmente disponíveis, razão pela qual não antevejo a necessidade de sua reserva." (fl. 122-verso).

No mesmo diapasão, trago à baila os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA. NOVAS VAGAS. INVESTIDURA DISCRICIONÁRIA.

- 1. Sustenta a parte recorrente, em síntese, que tem direito à nomeação e posse decorrente da vacância ocorrida em razão de remanejamento de cargo ocupado pela candidata aprovada e classificada imediatamente antes.*
- 2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.*
- 3. Na espécie, o impetrante-recorrente foi aprovado em 7º (sétimo) lugar em concurso para provimento de 3 (três) vagas.*
- 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também está consolidada pela inexistência de direito adquirido dos candidatos aprovados em relação a eventuais novas vagas que surgirem no prazo de validade do certame, caracterizando a investidura ato discricionário da Administração Pública. Precedentes.*
- 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."*

(Superior Tribunal de Justiça - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 32071, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 04/11/2010, DJ 12/11/2010).

"CONCURSO PÚBLICO - CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NO PORTO DE SANTOS - NOMEAÇÃO E POSSE - AUSÊNCIA DE DIREITO INDENIZATÓRIO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS.

- 1. A aprovação e a classificação geram somente expectativa de direito à nomeação e posse de todos os candidatos aprovados durante o prazo de validade do concurso, por obedecer os critérios de conveniência e oportunidade da Administração. Não se trata, portanto, de ato administrativo vinculado.*
- 2. Ausência de direito ao recebimento de indenização, à luz das disposições do art. 37, § 6º, diante da não-ocorrência de conduta ilícita da Administração ao deixar de nomear e empossar os candidatos, não havendo determinação no art. 4º do Decreto nº 56.414/65."*

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.009339-2, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 25/03/2010, DJF3 14/04/2010).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033038-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
PARTE RE' : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00087153020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal reconsiderou a determinação anterior de redirecionamento da execução aos sócios indicados, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução.

Sustenta, em síntese, que há fortes indícios de gestão fraudulenta dos administradores da empresa falida, bem como de crime falimentar, conforme apontam os relatórios do Síndico e Perito Contador, fatos que autorizam o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que houve denúncia feita pelo Síndico, nos autos falimentares, no sentido de não terem sido levados à rubrica judicial os balanços patrimoniais dos exercícios de 1999 e 2000, o que comprova ato ilícito por parte dos diretores, inclusive no âmbito penal, justificando a responsabilização dos seus administradores.

Assevera não ter responsabilidade pelo não cumprimento da determinação do juízo monocrático de apresentação de certidão de objeto e pé do processo falimentar, pois vem diligenciando perante o Juízo de falência, sem obter resposta. Aduz que, caso os sócios venham a ser absolvidos da acusação de crimes falimentares, isso não significa dizer que os mesmos estariam isentos de qualquer responsabilização civil e/ou tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, somente a Agravada Tibur Participações e Empreendimentos S/A apresentou contraminuta (fls. 470/476).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, verifico que, após a citação da massa falida na pessoa do síndico (fls. 92/93) e penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 104/106), a pedido da Exequente, a execução foi arquivada, aguardando o encerramento do processo de falência (fls. 115/116).

Posteriormente, deferido o requerimento da União Federal de redirecionamento da execução aos sócios, em razão da possibilidade de ocorrência de crime falimentar (fls. 122/125), e devidamente citada, a sócia Tibur Participações e Empreendimentos S/A apresentou exceção de pré-executividade, tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls. 462/464, objeto do presente recurso.

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
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."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta 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.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.
3. 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.
4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, 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."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Outrossim, cumpre salientar que o Juízo da execução oportunizou à Exequente, para o fim de manutenção dos sócios no polo passivo da execução, comprovar a existência de crime falimentar cometido por tais agentes, ou uma das hipóteses do art. 135, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033762-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVANTE : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO : CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO e outro
: SERRANA AGROPECUARIA S/A
AGRAVANTE : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
SUCEDIDO : DESTILARIA BATATAIS S/A e outros
: AGROPECUARIA BATATAIS S/A
: PRATA S/A REFLORESTADORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03019497219924036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034122-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREFERENCIAL CIA/ DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ALEX STOCHI VEIGA e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231591620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 98/99: Reconsidero a decisão de fl. 96, tendo em vista que quando da interposição do presente agravo de instrumento as agências da Caixa Econômica Federal, instituição responsável pela arrecadação de custas judiciais, já haviam encerrado o expediente bancário.

Sendo assim, configurado tal impedimento e tendo a agravante recolhido o preparo do recurso no primeiro dia útil subsequente ao da sua interposição, conforme fls. 123 e 124, 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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035068-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALDO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : ALCEDO FERREIRA MENDES
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
PARTE RE' : APS SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002109520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 34).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035373-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PLINIO DEUS FERNANDES
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA

ADVOGADO : RAPHAEL MARIO NOSCHESE e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS GANDRA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : CAIO FIGUEIREDO CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05226935319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 493/497 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 490/490v), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036178-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSCIDIL TRANSPORTES LTDA e outro
: ARNALDO ALBERTO GONCALVES
AGRAVADO : APARECIDO DE SOUSA SOBRINHO e outro
: ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIERETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150788820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Antonio Garcia e Aparecido de Souza Sobrinho para determinar a exclusão destes do polo passivo do feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega, em síntese, a impossibilidade de exclusão dos co-responsáveis do polo passivo da demanda, considerando a ocorrência de dissolução irregular da empresa, eis que esta não foi localizada em sua sede quando da citação, ensejando a responsabilização tributária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores do débito. Requer, pois, a reinclusão de Antonio Garcia e Aparecido de Souza Sobrinho no polo passivo do feito executivo e que seja afastada sua condenação em honorários.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

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 málicia (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 polo 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.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 28.

A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação *inapta* (fls. 35).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma,

independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, consoante análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 53/55 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 22/25, observo que os sócios indicados, Antonio Garcia e Aparecido de Souza Sobrinho, integravam o quadro societário, na qualidade de sócio gerente, assinando pela pessoa jurídica, tão somente no período de ocorrência dos fatos geradores do débito, com vencimento em 31/07/1997, eis que se retiraram da sociedade em 21/08/1997; assim, não há como responsabilizá-los quanto aos débitos com vencimentos posteriores à sua retirada da pessoa jurídica.

Dessa forma, não há que se falar em condenação da agravante em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que os sócios indicados sejam reincluídos no polo passivo do feito de modo a responder pelo débito cujo vencimento ocorreu em 31/07/1997.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037068-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO TAVARES FERRADOR e outro
ADVOGADO : CLAUDETTE VALLONE DE CAMARGO SHELDON e outro
AGRAVADO : EDUARDO VAVASSORI DE LELLO
PARTE RE' : POLLO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA e outro
: ELISABETH VAVASSORI DE LELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545603820064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade de Sérgio Tavares Ferrador e Eduardo Vavassori de Lello para compor o polo passivo da demanda, excluindo-os do feito, sob o fundamento de que se retiraram da sociedade antes do encerramento irregular desta.

Alega, em síntese, a impossibilidade de exclusão dos co-responsáveis do polo passivo da demanda, considerando a ocorrência de dissolução irregular da empresa, eis que esta não foi localizada em sua sede quando da citação, ensejando a responsabilização tributária dos sócios gerentes.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

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 polo 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.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 67.

A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação *inapta* (fls. 88).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O

agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Consoante as Certidões da Dívida Ativa de fls. 26/64, observo que se trata de cobrança dos seguintes débitos: 1) CDA nº 8020608768489 para cobrança de IRPJ, com vencimento em 31/07/1997; 2) CDA nº 8020608768560 para cobrança de IRRF, com vencimentos entre 08/01/1997 e 23/12/1998; 3) CDA nº 8060618177407 para cobrança de Cofins, com vencimentos entre 09/10/1998 e 08/01/1999; 4) CDA nº 8060618177598 para cobrança de débito relativo à CSLL, com vencimento em 31/07/1997; 5) CDA nº 8070604692409, para cobrança do PIS, com vencimentos entre 15/10/1998 e 15/01/1999.

De análise da Ficha Cadastral JUCESP (fls. 16/20), observo que os sócios indicados, Sérgio Tavares Ferrador e Eduardo Vavassori de Lello integravam o quadro societário, na qualidade de sócio, assinando pela pessoa jurídica, sendo que Sérgio Tavares Ferrador se retirou da empresa em, 09/04/1998, e, Eduardo Vavassori de Lello, em 10/09/1998.

Dessa forma, somente poderão ser responsabilizados pelos débitos cujos vencimentos ocorreram em seus respectivos períodos de gestão, ou seja, até 04/1998 em relação a Sérgio Tavares Ferrador e 09/1998 em relação a Eduardo Vavassori de Lello.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que os sócios indicados sejam reincluídos no polo passivo do feito de modo a responder pelo débito cujos vencimentos ocorreram em seus respectivos períodos de gestão na empresa.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037546-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BARAO LU HOTEL E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEONETTI FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246335620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.161/163. Não conheço do recurso de apelação eis que a decisão de fls.156/157 não se configura como sentença (artigo 513 do CPC). Julgo prejudicado o recurso com base no artigo 557, "caput", do CPC e 33, XII do RITRF3ª Região. Prossiga-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038372-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCADINHO STEPHANY E NICE LTDA e outro
: ANTONIO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LAURENICE OLIVEIRA DE MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011462-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo os sócios no polo passivo da demanda.

Alegam, em síntese, que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser considerada como medida de exceção, aplicável somente aos casos em que os sócios se utilizam da pessoa jurídica para a prática de atos atentatórios aos seus fins lícitos, causando prejuízos a terceiros, o que não ocorreu na espécie.

Requer, pois, a exclusão do sócio Antônio Pereira Santana do polo passivo do feito executivo.

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**

juízo 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.

De início, não há como admitir o recurso da pessoa jurídica em relação à exclusão do sócio do polo passivo do feito.

A empresa MERCADINHO STEPHANY E NICE LTDA não possui legitimidade e interesse recursais, para pleitear a exclusão do sócio do polo passivo da execução, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, na medida em que há determinação para que seja citado 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 POLO 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)

No entanto, como o sócio Antônio Pereira Santana também recorreu, passo à análise do mérito.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

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 polo 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. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 40/41e 63). Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Consoante análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 71/73 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 15/32, o sócio agravante integrava o quadro societário no período de ocorrência dos fatos geradores da dívida, na qualidade de sócio gerente, assinando pela pessoa jurídica. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio agravante, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038419-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOLDE TEC FERRAMENTARIA LTDA e outros
: OSMAR MENEGHITTI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228506320074036182 12F 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. 135/136, dos autos originários (fls. 145/146 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do Sr. Osmar Meneghitti, representante legal da executada, no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a inclusão do sócio no polo passivo da demanda é indevida, eis que em nenhum momento este agiu contra a lei ou ao contrato social, nos termos do disposto no art. 135, do CTN.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 153/154.

A empresa MOLDE TEC FERRAMENTARIA LTDA não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a exclusão do sócio do polo passivo da execução, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, na medida em que há determinação para que seja citado 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)

Ademais, embora conste da petição recursal como agravante a empresa e outros, ressalto que não foi colacionada a estes autos a procuração outorgada pelo Sr. Osmar Meneghitti aos seus procuradores, peça essencial para instruir o recurso, como exigido pelo art. 525, I, do CPC.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038906-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ROBSON BOSA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109203820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 67/75- Mantenho a decisão de fls. 63 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

Parágrafo único. 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."

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 63, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025706-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ART GILA CERAMICA E MINERACAO LTDA
ADVOGADO : JANAÍNA BASSETTI
No. ORIG. : 07.00.00420-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos, para determinar a atualização monetária por meio da tabela vigente prática do Egrégio Tribunal de Justiça, em razão da ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

Alega a embargante a legalidade e constitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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 - 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)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação da UNIÃO para manter a incidência da taxa Selic.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040074-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GHAZAL AVENIDA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: OMAR MAHMOUD GHAZAL
ADVOGADO : EDILSON FERRAZ DA SILVA
INTERESSADO : KALIL MAHMOUD GHAZAL
ADVOGADO : EDILSON FERRAZ DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00048-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União (FAZENDA NACIONAL), por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui. Condenou ainda, a embargada em dez por cento sobre o valor a causa.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com 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.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/04/97 e 30/01/98, e a execução só foi ajuizada em 12/05/03, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Por fim, quanto aos honorários, mantenho-os como fixados, porquanto atendem ao disposto no art. 20 e seus parágrafos 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, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-33.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00040803320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, São Paulo, visando a devolução do veículo e do semi-reboque apreendidos indicados na inicial.

A sentença reconheceu a decadência do direito de impetrar a ação mandamental. Fundamentou sua decisão no fato de os bens questionados terem sido apreendidos em 08/10/2009 e o mandado de segurança impetrado em 28/06/2010.

Ressalvou o acesso do impetrante às vias ordinárias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da lei 12.016/2009.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Sustentou que a apreensão foi legal até 17/05/2010, data em que o juízo da 2ª Vara de Presidente Prudente proferiu sentença no incidente de restituição de coisas apreendidas, autos nº 2009.61.12.011809-2, determinando a restituição dos bens. Desta forma, o ato coator iniciar-se-ia a partir da não restituição determinada na decisão, não se verificando a decadência.

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 análogo

O mandado de segurança é remédio constitucionalmente assegurado no artigo 5º, LXXIX da Constituição Federal de 1988, cuja finalidade consiste em proteger direito líquido e certo, baseado na ilegalidade ou abuso de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A decadência, por se tratar de objeção e matéria de ordem pública, pode ser decretada de ofício pelo juiz e a qualquer tempo, independentemente de provocação das partes.

Segundo Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 18.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 287.

"Ocorre a decadência (Déchéance, dos franceses; decadenza, dos italianos; Ausschlussfrist, Gesetzliche Befristung ou Praeklusivbefristung, dos alemães), quando a lei criadora de um direito subordina a existência do mesmo a determinado prazo. A norma positiva concede ação especial, sob a condição de ser, esta, proposta dentro de certo

lapso de tempo. Por outras palavras: dá-se a decadência quando um preceito de lei assegura a faculdade de agir judicialmente e ao mesmo tempo a subordina à condição de a exercer dentro de prazo determinado."

O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, a teor do disposto no art. 23, da Lei 12.016/2009 (antigo art. 18 da Lei n. 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito ao uso da ação mandamental.

A questão ficou sedimentada e incólume de dúvida perante a edição da Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo explicita:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

Admite-se a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios.

In casu, como observa o juiz singular:

O ato impugnado na petição inicial é a apreensão dos veículos de propriedade do impetrante, outrora fincada pela autoridade impetrada.

Consoante auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de fls. 141/147, o "veículo Trator marca Scânia T112, cor verde, placas DDQ 8047- Dourados/MS e a carreta semi-reboque marca Krone, placas HQN 9766 - Dourados/MS foram apreendidos, pela Secretaria da Receita Federal, no dia 8 de outubro de 2009.

E, na quadra do processo administrativo (fls. 123/160), não restou proferida decisão superveniente ao ato de apreensão dos veículos.

Assim, considerando a data da formalização (08/10/2009) do ato impugnado, a impetração foi fincada ao tempo em que já havia escoado o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Portanto, tendo em vista a previsão contida no artigo 210 do Código Civil, reconheceu o juiz singular a decadência do direito para impetração da segurança, nos termos do art. 26 da Lei nº 12.016/2009.

Contudo, nesse caso, excepcionalmente, não se opera a objeção da coisa julgada, pois ainda resta ao impetrante a utilização das vias ordinárias.

Por fim, merece destaque trecho do parecer ministerial da lavra da Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo (fls. 190/191) ao se reportar ao incidente de restituição de coisas apreendidas, autos nº 2009.61.12.011809-2:

O recurso não merece provimento.

Confira-se trecho da decisão nos autos do processo nº 2009.61.12.011809-2:

Com efeito, os veículos não foram objeto de pena de perdimento judicial, e da sentença o MPF não recorreu, com o que resta claro no bojo da ação penal os veículos não mais interessam ao processo. Assim, ao menos na esfera penal, não há nada que impeça a restituição dos veículos, nos termos do que preceitua o art. 188 do CPP.

Ressalte-se que há processo administrativo pendente no bojo do qual poderá, ou não, ser decretada a pena de perdimento, não se comunicando, todavia, esta decisão ao processo administrativo (fls. 95)

Ora, resta claro na decisão que ela não afetaria a esfera administrativa, estando os veículos liberados apenas na esfera penal. Assim, a não restituição do veículo após a sentença não pode ser considerado ato coator, pois os bens do Apelante permanecem apreendidos em decorrência do processo administrativo fiscal.

Desta feita, o único ato coator que poderia ser alegado seria a apreensão ocorrida em 2009, para o qual está consumado o prazo decadencial.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA POLICIAL. EXAME MÉDICO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 18, DA LEI N.º 1.533/51 . TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO LESIVO.

1. A decadência do direito de postular pretensão líquida e certa pelo impetrante, a teor do art. 18 da Lei 1.533/51, revogado pelo art. 23 da Lei 12.016/09, de igual teor, opera-se decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado, em sede de Mandado de Segurança.

2. Precedentes: AgRg no RMS 26.105/PE, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 30/06/2008; REsp 685.723/AL, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28/05/2007; RMS 16517/SC, SEXTA TURMA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 03/10/2005.

(...)

(STJ, AGA, 1.318.406, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/12/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESDOBRAMENTO E CRIAÇÃO DE SERVENTIA NO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMARCA DE BLUMENAU. SUPERVENIENTE INCLUSÃO EM LISTA DE SERVENTIAS VAGAS. ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

(...)

2. É fato que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança, em que se objetiva a exclusão de serventia extrajudicial da relação constante de concurso público, é a data da publicação do edital de abertura do referido concurso (v.g.: RMS 25.458/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 22/06/2009).

(...)

5. À luz do que dispõe o art. 23 da Lei n. 12.016/2009, reconhece-se que o mandado de segurança foi impetrado fora do prazo legal, uma vez que ultrapassado o prazo de 120 dias para a impetração, que, no caso, conta-se a partir do publicação do ato de desdobramento das serventias, o qual fora publicado em 30 de maio de 2005.

6. Recurso ordinário não provido.

(STJ, ROMS 31.989, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE:13/10/2010)

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.

1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).

2 - Decadência reconhecida, com a conseqüente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.

3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em conseqüência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."

(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ART. 18 DA LEI 1.533/51 - ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO COM EFEITOS PERMANENTES.

1. Edital que estabeleceu horário para atendimento a advogados pela magistrada é ato administrativo único, concreto e de efeito permanente, cujas conseqüências prolongam-se no tempo, sendo sua publicidade o termo inicial para a contagem da decadência, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, para efeitos de interposição do mandamus.

2. Diferentemente, dos atos sucessivos e autônomos decorrem prazos próprios e independentes, com a renovação sucessiva do prazo decadencial para a interposição do mandado de segurança, hipótese não contemplada nos autos.

3. Decadência configurada na espécie, porque escoados mais de 120 (cento e vinte dias) da publicação do ato que supostamente violou direito líquido e certo da ora recorrente.

4. Recurso ordinário improvido."

(STJ, ROMS 13792, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 05/05/2003)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL - INDEFERIMENTO IN LIMINE DA INICIAL - DECADÊNCIA RECONHECIDA - IMPROVIMENTO.

I - Conquanto o recorrente queira justificar a tempestividade da impetração do mandado de segurança, apontando como ato coator aquele homologatório do resultado final do concurso público, o seu inconformismo reside em sua desclassificação no certame, decorrente da atribuição de nota inferior à mínima necessária à sua classificação.

II - O prazo para impetração do mandamus teve início com a divulgação da lista dos classificados para as fases subseqüentes do concurso, publicado em 28/09/2007, momento em que o recorrente foi excluído do certame.

III - A impetração do remédio constitucional, efetivada em 05/05/2008, é extemporânea e, como tal, há que ser reconhecida.

IV - Agravo Regimental não provido."

(TRF3, Órgão Especial, Mandado de Segurança n. 2008.03.00.016218-5/SP, relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJF3: 18/06/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000272-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARQUART E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05262853719974036182 1F V1 SAO PAULO/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.

Alega, em síntese, que se trata de execução fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilização solidária de todos os sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 28, do Decreto nº 4.544/2002, prescindindo de comprovação de ilegalidade de conduta.

Requer, pois, a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda.

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 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.

Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 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. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no art. 28, do Decreto 4.544/2002 que, por se tratar de Regulamento de IPI e não de IRRF, também, por esta razão, não é compatível com o caso em análise; além disso, citado diploma legal foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010.

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. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(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, consta dos autos que a empresa executada constante da CDA foi incorporada pela pessoa jurídica Marquart e Cia Ltda (fls. 98/99 e 128/133); posteriormente, em 14/07/2008, foi decretada a falência de mencionada empresa, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP.

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 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 nº697115, 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 nº8.620/93 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 exeqüente 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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000616-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000616-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEBASTIAO NANTES ROMERO
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011662920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação do veículo Fiat Uno Mille Smart, placas HRZ-2679, "apreendido em fiscalização da Receita Federal no dia 28 de setembro de 2010, por estar transportando mercadorias sem a comprovação de sua importação regular" (fl. 05), deferiu a liminar pleiteada.

Aduz ser mister a manutenção da apreensão do veículo e da pena de perdimento, tendo em vista a prática, pelo agravado, de ilícito fiscal consistente na introdução irregular de mercadoria no território nacional.

Sustenta não ser cabível a liberação do veículo tão-somente com base no critério proporcionalidade de valores entre a mercadoria e o veículo, na medida em que flagrante o dano ao erário, de molde a ensejar a aplicação das penas previstas no art. 75 da Lei nº 10.833/03 e no Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

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* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"No caso presente, entrevejo a presença do 'fumus boni iuris'.

Há documentos nos autos indicativos de que o valor do veículo apreendido é muito maior que o valor das mercadorias que nele eram irregularmente transportadas. De acordo com os termos fiscais de fls. 12 e 25, o veículo apreendido vale

R\$ 12.569,00 (doze mil quinhentos e sessenta e nove reais), enquanto as mercadorias irregularmente transportadas valem R\$ 6.460,00 (seis mil quatrocentos e sessenta reais). Ora, o valor dos veículos é quase o dobro do valor das mercadorias. Nesse caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona: 'No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação da pena de perdimento daquele' (2ª Turma, AGA 109.120-8, rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16.12.2009). No mesmo sentido, p. ex., 1ª Turma, RESP 1.072.040, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 21.09.2009; 2ª Turma, AGA 1.076.576, rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 19.06.2009; 1ª Turma, RESP 1.022.319, Ministra Denise Arruda, DJE 03.06.2009; 2ª Turma, AGA 1.093.623, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21.05.2009; 2ª Turma, AGRESP 1.078.700, rel. Ministro Humberto Martins, DJE 26.02.2009; 1ª Turma, RESP 1.024.768, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 04.06.2008).

Também diviso a presença de 'periculum in mora': o impetrante está sendo privado da posse do veículo, o qual está se deteriorando no pátio da Receita Federal e não está sendo utilizado, não obstante o impetrante esteja ainda pagando as parcelas do financiamento da compra do carro junto ao Banco Panamericano S.A. (fls. 29/30).

Logo, o bem deve ser liberado.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar e determino a liberação, em favor do impetrante, do veículo FIAT/UNO MILLE SMART, placa HRZ 2679, cor verde, ano 2001, chassi 9BD15828814274580." (fl. 18- verso).

Por outro lado, a alegação da responsabilidade subjetiva do agravado, na qualidade de proprietário e condutor do veículo apreendido, não foi objeto de análise pelo Juízo da causa, razão pela qual descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida. 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001447-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246516120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS incidente sobre o ISS, permitindo-se os recolhimentos futuros com a exclusão do ISS na base de cálculo.

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, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTAK DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06025635319964036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 394 dos autos originários (fls. 151 destes autos), que, em sede de ação ordinária em fase de execução, não apreciou o seu pedido de nova citação e devolução do prazo de embargos e determinou a imediata expedição de minuta de ofício requisitório/precatório em favor da agravada.

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que requereu a intimação da agravada para que trouxesse aos autos os documentos necessários para a regular citação nos termos do art. 730, do CPC, bem como, após a apresentação dos documentos solicitados, fosse determinada nova citação da agravante, oportunizando-se a oposição de embargos; que a petição da agravante não foi apreciada pelo r. Juízo de origem, sendo que foi indevidamente certificado nos autos originários que não houve manifestação da agravante; que o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão agravada, por meio da qual determinou à Secretaria a expedição da minuta de ofício requisitório/precatório; que não há como prevalecer a r. decisão agravada, tendo em vista que não houve apreciação da manifestação da agravante, o que ocasionou ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravada requereu a juntada da planilha atualizada do débito, para pagamento no valor de R\$ 189.900,28 (cento e oitenta e nove mil, novecentos reais e vinte e oito centavos), conforme se extrai da petição de fls. 135/136.

A ora agravante, devidamente citada para opor embargos no prazo legal, nos termos do art. 730 do CPC, peticionou nos autos originários (fls. 140), requerendo a intimação da agravada, a fim de que apresente memória de cálculo atualizada e fundamentação, bem como que haja a devolução do prazo para embargos, tendo em vista a suposta falta de requisitos para a citação com base no art. 730 do CPC.

Em seguida, foi equivocadamente certificado nos autos que não houve manifestação da agravante no tocante ao pedido da agravada (fls. 146), sendo que o r. Juízo de origem determinou à agravada que se manifestasse nos autos (fls. 147). A agravada, por sua vez, requereu a expedição da minuta do ofício requisitório, sendo que o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada e deferiu o pedido.

Contudo, conforme foi devidamente demonstrado e comprovado pela agravante, a r. decisão agravada deferiu a expedição da minuta do ofício requisitório, mas sem que houvesse a apreciação do pedido formulado pela agravante às fls. 140, ocasionando, de fato, ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo de origem que aprecie o pedido da agravante no sentido de ser determinado à autora, ora agravada, a apresentação de memória de cálculo atualizada e fundamentação, bem como para que seja concedida a devolução do prazo para embargos.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001796-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL VETERINARIA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457077420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 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.**

2. Intime-se a gravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001821-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PROGETTO ARQUITETURA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108507220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 211/214 dos autos originários (fls. 46/49 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada a fim de vedar a assinatura do contrato de licitação referente ao pregão eletrônico nº 009/2010 - DRF/POR.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em relação à negativa de dilação de prazo pelo Pregoeiro, o ato foi correto e embasado nos princípios da igualdade e eficiência e nas cláusulas do edital de licitação; que o prejuízo sofrido pela agravada decorreu de atos que ela própria causou; que não há como dizer que a segunda colocada foi beneficiada com 30 (trinta) minutos da primeira colocada (a agravada) mais os seus 30 (trinta) minutos, porque a segunda colocada não teria o trabalho de preencher/alterar uma planilha já contando com a desclassificação da primeira colocada, exceto se fosse patente a incompetência da primeira colocada para executar uma simples alteração de planilha de custos; que a agravada teve muito mais que 41 (quarenta e um) minutos para preencher/alterar a planilha; que a agravada teve quase 05 (cinco) horas para o envio dos documentos exigidos pelo edital; que a agravada alterou o horário de sua máquina de transmissão de *fac-simile* para afirmar que transmitiu os documentos solicitados pelo Pregoeiro às 14:51 h; que em momento algum a segunda colocada deixou de apresentar a planilha como fez a agravada.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, a ora agravada ajuizou ação declaratória de nulidade em que se insurge contra atos praticados pelo Pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico DRF/ RPO nº 09/2010, Processo Administrativo nº 15966.000027/2010-41, que culminou com a contratação da empresa All Trust Serviços e Consultoria Ltda - EPP, alegando suposta violação ao princípio da isonomia, pleiteando, por conseguinte, a anulação do ato administrativo que desclassificou e inabilitou a agravada ao mencionado Pregão Eletrônico, e, por consequência, a anulação dos atos posteriores.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *relativamente a fumaça do bom direito, avisto-a nos argumentos centrados no ultrapaspe pelo pregoeiro das balizas legais para análise de aceitação da proposta comercial.*

É certo que o exame singelo da legislação indica a atribuição deste agente para fixar critérios objetivos na espécie. Contudo seu atuar não se afigura, nesta deliberação sumária, única comportada neste momento, um cheque em branco para agir imoderadamente.

Tanto que no próprio edital está formulado alguns indicativos passíveis de autorizar a apresentação da proposta em prazo superior ao estabelecido no item 11.2. Conquanto não fique o referido pregoeiro adstrito a este universo, pois exemplificativo, deve daí extrair substância para o seu atuar, que repito, não seria irrestrito.

Neste passo, cabe referir o entendimento pretoriano estampado no Mandado de Segurança 5418 - Desembargador Relator Demócrito Reinaldo, 1ª Seção do STJ, onde afirmado que "...O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes", em ordem a permitir o mesmo entendimento à hipótese dos autos, de vez que a proposta desclassificada chegou com atraso de menos de dois minutos.

Em que pese sua formal inadequação aos fins a que se destinaria (pis enviada por fac símile ao invés de endereço eletrônico), o certo é que se presta a estampar com fortes cores daquele rigorismo combatido pelo aresto mencionado.

(...)

Seguindo por esta senda, também se avista a consistência da plausibilidade dos argumentos lançados pela autora, tendo em vista que a segunda colocada acabou por beneficiar-se do tempo destinado a autora (30 minutos), bem ainda daquele a que lhe foi conferido para apresentação de sua proposta (mais 30 minutos), dispondo afinal, de prazo superior a uma hora para o mister.

Somando-se este balizamento ao fato de que a proposta da segunda colocada demandou diversos ajustes solicitados pelo pregoeiro (fls. 45) temos que acabou por beneficiar-se do prazo superior a 72 horas, sendo possível avistar fortes cores de desvio de finalidade para favorecimento de determinada parcela do universo apto a integrar o certame, detalhe que não deixa de malferir as raias do art. 37 da lei maior onde assentes os comandos da administração pública e que também se revela como um limitador para o estabelecimento daqueles critérios objetivos.

Analisando a ata da decisão do Pregoeiro, às fl. 51, tem-se que o sistema informou, no Chat, às 15:49 horas, que a oferta da licitante vencedora do lance foi recusada, ao passo que o relatório de transmissão, via fax (fl. 55), acusa o envio da proposta pela autora às 14:51 horas.

Nesta angularização conquanto possível avistar vício por parte da autora em olvido ao edital, consubstanciaria tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta.

Por derradeiro, nada impede que o r. Juízo de origem reaprecie as questões trazidas à baila, notadamente quanto à alegação lançada pela agravada de má-fé da agravada face a alteração de máquina de transmissão de fac-símile.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002098-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROMEU TRUSSARDI FILHO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRUFANA TEXTIL S/A e outros
: JORGE FARAH NASSIF
: PAULINO ALBEJANTE NETTO
: JOSE ALVARO FIORAVANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05183596819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC). Intime-se a parte agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002127-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GABLES COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00138186620104036105 7 Vr CAMPINAS/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. 81/84 dos autos originários (fls. 16/21 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a ré que conclua o Procedimento Especial de Controle Aduaneiro RPF nº 0817700/2009.000270-4, no prazo de 60 (sessenta) dias, informando nos autos, sob pena de liberação dos produtos importados por intermédio da Declaração de Importação nº 09/1299563-1, condicionada ao depósito judicial do valor previsto no art. 7º, § 1º, da IN SRF nº 228/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que teve contra si instaurado Procedimento Especial de Controle Aduaneiro; que o referido procedimento objetiva averiguar suposta fraude na importação de mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 09/1299563-1; que as mercadorias importadas pela agravante foram retidas pela autoridade fiscal no dia 15/10/2009, data esta da ciência do Termo de Início de Procedimento Especial; que diligenciou junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de Campinas-SP, na tentativa de viabilizar a liberação das mercadorias descritas na DI nº 09/1299563-1, porém não obteve sucesso; que as mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 09/1299563-1 estão indevidamente retidas desde 15/10/2009; que foi violado o direito de propriedade da agravante, bem como o devido processo legal, já que não foi observado pela Receita Federal o disposto no art. 69 da IN SRF nº 206/2002; que ainda que a retenção por 180 (cento e oitenta) dias fosse justificada, a mercadoria objeto da ação ordinária com pedido de tutela antecipada está retida desde 15/10/2009, ou seja, há 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) dias; que não há qualquer previsão legal que permita a fixação judicial de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para que a Receita Federal finalize um procedimento fiscal específico; que uma vez reconhecida a violação do direito da agravante é imprescindível que se aplique a lei, liberando a mercadoria retida por excesso de prazo; que deve ser determinada a liberação das mercadorias importadas, mediante caução.

Como é sabido, as mercadorias importadas ficarão retidas pela fiscalização pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas, de acordo com o disposto no art. 69 da Instrução Normativa 206/2002.

Contudo, conforme observou o r. Juízo de origem, eventual excesso de prazo não deve ser considerado de plano ilegal, devendo ser levado em consideração a peculiaridade de cada caso concreto, o que poderá levar a ampliação desse prazo, ou mesmo, a necessidade de se aguardar a conclusão do procedimento fiscal.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *na hipótese dos autos verifico que consoante as informações prestadas pela autoridade fiscal com o fim de subsidiar a contestação, a demora na conclusão do procedimento decorre em parte da própria conduta da autora na medida em que, por diversas vezes requereu a prorrogação de prazo para responder as intimações, alterou seu endereço deixando de comunicar ao Fisco, e não respondeu integralmente as intimações fiscais.*

De outra margem, observo do relato constante das já mencionadas informações, a existência de indícios de ocorrência da situação que deu ensejo a instauração do referido procedimento, ou seja, a suspeição quanto ao real adquirente das mercadorias, a empresa NISALUX. É de se notar que a autora não trouxe com a inicial qualquer documento comprobatório da operação, relativo à empresa NISALUX.

Por sua vez, também a autoridade fiscal, embora tenha incluído a importação no Procedimento Especial, nada trouxe referente à alegada adquirente das mercadorias importadas. 'Aparentemente' não procedeu a qualquer investigação em face da empresa NISALUX.

Há que se considerar ainda, o disposto no artigo 1º, § 2º, da IN SRF 228/2002 que reza que "No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria".

A prorrogação indefinida da retenção das mercadorias, mormente quando se constata das informações da autoridade fiscal que a última intimação data de 18/08/2010, com resposta em 27/08/2010, e que não há notícias de qualquer ato desde então, não pode ser admitida.

Não se pode negar que a mercadoria retida - 880 unidades de Mini Netbook EPC-001 - desde setembro de 2009, está sujeita à obsolescência em razão de avanços tecnológicos. A prolongada demora na colocação dos produtos no mercado poderá ocasionar prejuízos à autora.

Assim, mostra-se razoável a estipulação um prazo para que o Físico conclua o Procedimento Especial em questão, aplicando a pena de perdimento se o caso, sob pena de liberação das mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 09/1299563-1, mediante o depósito judicial a disposição deste Juízo, consoante requerido na inicial. Observo que muito embora o artigo 69 da IN SRF 206/2002 afaste a possibilidade de entrega das mercadorias retidas mediante a prestação de garantia nas hipóteses do artigo 66, V do mesmo diploma, a questão deve ser interpretada sistematicamente com o disposto no artigo 7º da IN SRF 228/2002, que prevê essa alternativa.

Por derradeiro, cumpre observar que o prazo de 60 (sessenta) dias fixado pelo r. Juízo de origem para a conclusão do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro RPF nº 0817700/2009.000270-4 mostra-se razoável, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002474-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
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 : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054631920094036100 24 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. 170 dos autos originários (fls. 62 destes autos), que, em sede de embargos à execução, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as decisões do TCU podem ser revistas sempre que houver irregularidades formais graves ou manifesta ilegalidade, além do que inexistente previsão legal que imponha a aplicação integral das subvenções recebidas em bolsas de estudo, conquanto sejam aplicadas integralmente na prestação dos serviços assistenciais da entidade, nos termos da Lei Orçamentária nº 4.320/64, assim como do Decreto nº 93.872 e da Circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso; que a produção da prova pericial é essencial para o deslinde do feito, posto que através dela será possível à agravante demonstrar que aplicou corretamente toda a quantia recebida da União a título de subvenção social, ou seja, que aplicou cada centavo da verba que lhe foi disponibilizada para a consecução de suas atividades; que o processo administrativo foi finalizado sem a produção de prova pericial contábil hábil a demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que o TCU nunca deferiu a realização de prova pericial, impossibilitando que o título executivo extrajudicial fosse formado com base em critérios técnico-científicos suficientemente adequados.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de embargos à execução.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, o magistrado considerou que os documentos juntados aos autos para o julgamento da ação são suficientes, bem como que a prova pericial requerida é desnecessária por tratar-se a ação de matéria estritamente de direito, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002796-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YORK AR AUTO REFRIGERACAO LTDA -ME e outro
: JOSIMAR FRANCISCO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291539820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de redirecionamento do feito tão somente para determinar a inclusão do Sr. Josimar Francisco de Paula no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço indicado como o de sua sede nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, podendo-se inferir sua dissolução irregular, o que enseja o redirecionamento do feito para os sócios; aduz que a retirada do sócio gerente, anteriormente a dissolução irregular, não tem o condão de afastar a responsabilidade em relação aos débitos oriundos do seu período de gestão.

Requer, pois, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

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.

Inicialmente, esclareço que, muito embora o d. magistrado de origem, na decisão agravada, e, o d. Procurador da Fazenda, na petição recursal, tenham se referido à uma das sócia como Luciana, na verdade se trata de Lucinda, conforme consta do relatório de CPF e da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 63/69).

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

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 polo 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.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 46.

A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação *inapta* (fls. 40).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O

agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para todos os sócios indicados pela agravante; consoante análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 64/69 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 17/27, observo que somente os sócios Lucinda Ferreira Ribeiro Pontes e Luiz Pinheiro Pontes integravam o quadro societário, na qualidade de sócio gerente, assinando pela pessoa jurídica, no período de ocorrência dos fatos geradores do débito (entre 30/04/1998 e 31/03/1999), pelo que são responsáveis pela dívida exequenda.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Lucinda Ferreira Ribeiro Pontes e de Luiz Pinheiro Pontes no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002838-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002838-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00128696620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual pretende sua reinclusão no PAES, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta consubstanciar-se o cerne da questão no "suposto inadimplemento da Agravante em relação a determinados créditos tributário originados após 28 de Fevereiro de 2003, o que teria motivado a autoridade fazendária a promover a sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003 (PAES)" (fl. 09).

Alega não possuir, entretanto, pendência em relação ao Fisco capaz de ensejar sua exclusão do mencionado parcelamento.

Aduz ter impetrado o mandado de segurança n.º 2008.60.00011813-6 visando não ser "submetida ao recolhimento da COFINS com base no artigo 3º, parágrafo 1º e artigo 8º da Lei 9.718/1998, bem como fosse autorizada à compensação de todo o montante indevidamente recolhido" (fl. 10).

Nesse sentido, aduz que "os débitos apontados pela Agravada como ensejadores da exclusão aqui discutida decorrem da decisão mandamental favorável que não só afastou a cobrança daquele tributo, mas determinou, frise-se, imediatamente, a repetição do indébito através da compensação, o que, certamente, coloca em xeque a validade dos lançamentos realizados para a cobrança dos valores supostamente devidos" (fl. 11).

Assevera que "ao discordar dos valores apontados e recolhidos pela Agravante, deveria a Agravada ter procedido ao lançamento suplementar, apurando-se o valor que entende devido e, seguindo as normas do processo fiscal administrativo, ter aberto pertinente prazo para o pagamento ou impugnação, o que não ocorreu" (fl. 16).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Com efeito, o teor do documento acostado às ff. 41-3 é elucidativo, principalmente em seus itens 7.1 a 7.3, que passo a transcrever:

"7.1 O processo de n. 19708.000029/2010-32 trata de débitos de Cofins (PA 11/2008, 12/2008, 02/2009, 05/2009 a 01/2010), PIS (PA 11/2008, 12/2008, 02/2009, 05/2009 a 01/2010), IRPJ (04/2009, 07/2009), CSLL (PA 04/2009, 07/2009), que foram indevidamente compensados em DCTF, com base em decisão judicial não transitada em julgado (mandado de segurança de n. 2008.60.00011813-6). Houve sentença em 07/08/2009. Quatro dias após a sentença, em flagrante desrespeito à decisão judicial que expressamente vedou a compensação antes do trânsito em julgado, a contribuinte retificou declarações relativas aos períodos de 11-12/2008, 02/2009, 02/2009 e 05/2009 para informar os débitos de COFINS e PIS na condição de suspensos com fundamento na ação judicial, vindo posteriormente a retificar outras declarações e suspender também os seguintes débitos: IRPJ (PA 01-04/2009, 01-07/2009), CSLL (PA 01-04/2009, 01-07/2009).

7.2 Em agosto de 2009, a compensação de qualquer débito junto à RFB encontrava-se disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, o qual dispunha que a compensação de qualquer crédito, inclusive os judiciais, com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, deve ser efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constem informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Em se tratando de crédito judicial, a entrega da declaração de compensação é condicionada à prévia habilitação do crédito, nos termos do art. 74 da Instrução Normativa RFB n. 900, de 30 de dezembro de 2008, habilitação que não seria obtida, à época (em agosto de 2009), pela contribuinte em razão da inexistência de trânsito em julgado da decisão judicial ou de decisão judicial que expressamente afastasse a vedação do art. 170-A do CTN.

7.3 Desta forma, todas as vinculações de compensação realizadas na DCTF em agosto de 2009, com origem na sentença proferida em 07/08/2009 (autos judiciais n. 2008.60.00.11813-6), não tem amparo legal, ou seja, a elas não se aplica o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96, de forma que os débitos desde o início não se encontravam (e não se encontram) com a exigibilidade suspensa. Pois, após Acórdão publicado em 16/03/2010 pelo TRF da 3ª Região, esta Delegacia da Receita Federal do Brasil constatou ainda que inexistem os supostos créditos indicados pela contribuinte no valor de R\$ 2.409.745,04. Tal valor teria sido apurado mediante a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, cujo direito creditório está sendo discutido nos autos do processo judicial n. 2008.60.00.011815-0, ação judicial que teve o pedido de liminar indeferido e encontra-se suspensa em decorrência da liminar deferida na ADC n. 18 (fls. 179). Além desse crédito, apresenta ainda créditos decorrentes da exclusão da CSLL da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor de R\$ 764.903,61 (setecentos e sessenta e quatro mil, novecentos e três reais, sessenta e um centavos) em discussão nos autos 2008.60.00.011814-8, que teve o pedido liminar indeferido, encontrando-se concluso para sentença. Quanto ao mandado de segurança de n. 2008.60.00.011813-6, teria sido apurado um crédito tão-somente no valor de R\$ 769,65." (grifos no original).

Vê-se, portanto, ao menos a priori, que a autoridade impetrada não estava de todo errada, já que na data em que foi apresentada a DCTF o direito da ora impetrante era assegurado por sentença que não excluiu a aplicação do art. 170-A do CTN, como veio a fazê-lo o acórdão de fevereiro de 2010. Outrossim, e é importante que se diga, a autoridade impetrada aponta divergência de valores que, segundo consta, são objeto de outras demandas judiciais ainda não julgadas, fato para o qual a impetrante, nesse primeiro passar dolhos, não dá explicação. Com efeito, limita-se a alegar o desrespeito ao devido processo legal, o qual, aliás, não restou flagrantemente demonstrado" (fls. 91/92).

Não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002955-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE NELSON TEIXEIRA MARQUES VIEIRA
ADVOGADO : RUY NICARETTA CHEMIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AUTO POSTO URTGAO LTDA e outro
: JOSE INACIO DA SILVA espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00296-6 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Preliminarmente, verifico na instrução do presente recurso deficiência passível de regularização, qual seja:

- 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).

No entanto, a análise dos autos revela, também, que não está presente outro requisito de admissibilidade: a tempestividade. A decisão agravada foi proferida em 14/06/10 (fl. 271), publicada em 21/06/10 (fl. 287). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu em 07/02/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, 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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002965-43.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002965-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA MIQUELINA MEDEIROS PELLEGRINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026051820094036002 1 Vr DOURADOS/MS
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. 207/208 vº dos autos originários (fls. 162/163 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetiva a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal relativo ao ITR do exercício 2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a inscrição em dívida ativa é nula, por corresponder a débito fiscal inexistente, apurado em processo fiscal improcedente, pois não estão corretas as glosas fiscais das áreas de reserva legal e de preservação permanente, que foram regularmente declaradas como não incidentes do ITR; que a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA, ao IBAMA, previsto no § 1º do art. 17-0 da Lei nº 6.938/81 com a redação dada pela Lei nº 10.165/2000, não é condição para isenção das áreas de reserva legal e de preservação permanente, como consta equivocadamente no processo fiscal; que não há fundamento legal para exigir provas das áreas de preservação permanente e de reserva legal pelo contribuinte, sendo que referidas áreas foram provadas nos autos do processo fiscal; que não há fundamento de fato ou de direito para considerar as áreas de preservação permanente e de reserva legal glosadas em áreas ociosas com a consequente redução do grau de utilização do imóvel de 99,3% para 46,1%, e substituição da alíquota de 0,30% para 6,00% e equivocada apuração da diferença do ITR no valor de R\$ 85.271,89; que está formalmente correto o ITR de 2002 no valor declarado e recolhido, sendo inexistente a diferença do imposto lançada; que a cobrança é manifestamente ilegal em face da alíquota progressiva de 6% que representa penalidade disfarçada de tributo; que são inconstitucionais as alíquotas variáveis de acordo com o tamanho do imóvel, sendo o caso de restituição do valor recolhido a maior; que são indevidos os juros lançados por constituir acessórios de principal inexistente; que a multa é indevida por inexistência da diferença do ITR questionado e por ser excessiva.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *no presente caso a prova inequívoca da verossimilhança da alegação não se mostra evidente, visto que as alegações e documentos trazidos na inicial não os demonstram inequivocamente. Ademais, a autora sequer mencionou o interesse em depositar em juízo o valor que entende indevido, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional. Por todo o exposto, indubitável que, neste momento, não há como asseverar serem verídicas as alegações da parte autora, aptas a afastar a presunção de legitimidade que goza o ato administrativo, sendo que, eventualmente, poderão ser comprovadas mediante dilação probatória.*

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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003002-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : APEX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003578420114036107 2 Vr ARACATUBA/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. 60/61 dos autos originários (fls. 80/81 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa o parcelamento dos débitos nos moldes da Lei nº 10.522/2002, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário e autorizando-se a agravante a formular pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL para o exercício de 2001.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que deve ser assegurado o parcelamento do débito tributário, posto que nem a Lei nº 10.522/2002, nem a Lei Complementar nº 123/2006, trazem qualquer vedação ao parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a impetrante deseja determinação judicial para que a impetrada aceite o parcelamento nos termos da Lei nº 10.522/2002, em razão da autorização inculpada em seu art. 10, que assim dispõe : "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais (...)"*

No entanto, pelo fato de a Impetrante pretender parcelar débitos tributários de quando estava enquadrada no SIMPLES, sistema esse que reúne tributos federais, estaduais e municipais, não há como ser aplicada a lei 10.522/2002, já que se trata de parcelamento de débitos tributários exclusivos da Fazenda Nacional, não englobando tributos estaduais e municipais.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003314-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARMANDO SALUM ABDALLA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO 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. : 00253991220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 19/26, 45/76, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003332-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387586320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

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. 188/189 dos autos originários (fls. 61/62 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, *caput* e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ela opostos, em especial no tocante as alegações de extinção do débitos em razão de pagamento, compensação e prescrição.

Assim sendo, deverá ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos mesmos pelo r. Juízo de origem.

Em face do exposto, **DEFIRO** 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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003345-66.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003345-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO SOUZA NOGUEIRA -ME
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00012284720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
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. 71/72 dos autos originários (fls. 63/64 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa o reconhecimento do direito de incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 os débitos provenientes do SIMPLES NACIONAL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que não há proibição legal para a inclusão de débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, não prevê a possibilidade das empresas, que optem por recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, aderirem ao parcelamento previsto na Lei 10.522/2002. Ao

revés, a existência de débitos é motivo para exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do Simples Nacional, o que consiste em vedação indireta.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003382-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANGIOCOR CLINICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 08.00.00532-5 A Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

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. 704 dos autos originários (fls. 203 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou que se aguardasse pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou até eventual notícia da consolidação do parcelamento para determinar o levantamento das constrições realizadas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 15/09/2009; que somente em 09/09/2010 foram bloqueados via sistema BACENJUD valores depositados em conta bancária de sua titularidade; que a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa desde a adesão ao parcelamento em 15/09/2009; que foi emitida certidão de regularidade fiscal em 10/11/2010 com validade até 09/05/2011, atestando que constam débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como débitos inscritos em Dívida Ativa da União, com a exigibilidade suspensa; que não é cabível a penhora de bens da executada após a sua adesão a programa de parcelamento, justamente por se tratar de ato constitutivo após a suspensão da exigibilidade do crédito.

Como é cediço, a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

Contudo, no presente caso, a agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 antes do deferimento do pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros, conforme comprovam os documentos de fls. 145/147 e 130/132, razão pela qual deve ser determinada a liberação dos valores objeto de constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA SISTEMA BACENJUD APÓS ADESÃO AO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DOS VALORES.

1. A adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

2. O próprio legislador determinou expressamente que, havendo garantia no executivo fiscal pré-existente à adesão ao pacto, a mesma deverá ser mantida incólume.

3. No caso, o bloqueio via Bacen-Jud ocorreu após a adesão do contribuinte ao parcelamento de débito, devendo, portanto ser determinada a liberação dos valores constriados nas contas bancárias da parte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-4ª Região, AI nº 00052519820104040000, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010).

Por derradeiro, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003510-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEANDRO CAMPINAS EMBALAGENS -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009174720114036100 19 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. 81/84 dos autos originários (fls. 125/128 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava o reconhecimento do direito de incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, os débitos de SIMPLES NACIONAL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a Lei nº 10.522/2002 não contém nenhuma autorização de concessão de parcelamento dos tributos geridos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

(...)

Além disso, não há na Lei 10.522/2002 nenhuma norma que discipline como seria feito o parcelamento do ICMS e do ISS.

O silêncio da lei foi eloqüente : não se concedeu parcelamento quanto aos tributos recolhidos no Simples Nacional.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003722-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORFIRIO PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

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. 14 dos autos originários (fls. 10 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição da carta de citação, com o recolhimento do valor correspondente à despesa postal.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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. RT, 1999, p. 320-329*)

Tenho que merece guarida a pretensão da agravante.

O art 39, *caput*, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

A respeito do artigo retrocitado, a doutrina já se pronunciou nestes termos:

"Desonera-se a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos. Com isso procurou o legislador facilitar a prática dos atos no interesse público de melhor prover as Procuradorias na colheita de elementos necessários à satisfação do crédito.

O alcance e a finalidade são amplos, abrangendo a extração e autenticação de peças dos autos, do ofício requisitório, ofícios endereçados às repartições públicas, tudo propiciando os meios técnicos que consigam amearhar os subsídios imprescindíveis à exigibilidade do crédito existente."

(*Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 316*).

Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, as despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. (Resp. nº 443.678).

4. Recurso especial provido.

(1ª Turma, RESP 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198).

A E. 6ª Turma desta Corte também já firmou posicionamento sobre a questão, nos termos da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. DESPESAS COM POSTAGEM. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

1. *Consoante o entendimento jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça, as despesas com postagem encontram-se inseridas no conceito de custas e emolumentos, previstas na Lei nº 6.830/80, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.*

2. *Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional.*

(AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003738-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00294-0 A Vr POA/SP
DECISÃO

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. dos autos originários (fls. 18 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a citação da executada por via postal, com o recolhimento do valor correspondente à taxa de despesa postal.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a citação do executado por via postal, independentemente do recolhimento das custas de despesas postais; que tanto a Lei nº 6.830/80, como a Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo prevêem a isenção da cobrança de taxas para a União, Estados, Municípios, suas **Autarquias** e Fundações.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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.

Tenho que merece guarida a pretensão da agravante.

O art 39, *caput*, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

A respeito do artigo retrocitado, a doutrina já se pronunciou nestes termos:

"Desonera-se a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos. Com isso procurou o legislador facilitar a prática dos atos no interesse público de melhor prover as Procuradorias na colheita de elementos necessários à satisfação do crédito.

O alcance e a finalidade são amplos, abrangendo a extração e autenticação de peças dos autos, do ofício requisitório, ofícios endereçados às repartições públicas, tudo propiciando os meios técnicos que consigam amearhar os subsídios imprescindíveis à exigibilidade do crédito existente."

(Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 316).

Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, as despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. (Resp. nº 443.678).

4. Recurso especial provido.

(1ª Turma, RESP 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198).

Destaque-se, ainda, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as **Autarquias** estão compreendidas no conceito de Fazenda Pública, para fins de prerrogativas processuais (Resp 1046714/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, j. Em 20/11/2008, Dje 18/12/2008).

A E. 6ª Turma desta Corte também já firmou posicionamento sobre a questão, nos termos da ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à expedição de carta de citação, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

II - Destaque-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as Autarquias estão compreendidas no conceito de Fazenda Pública, para fins de prerrogativas processuais (Resp 1046714/RS, Rel. Min. Luiz Fuz, 1ª T, j. Em 20/11/2008, Dje 18/12/2008).

III - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2010.03.00.028360-8/SP, rel. Des. Federal Regina Helena Costa, D.E. 17/11/2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a isenção do agravante relativamente ao pagamento das despesas com citação postal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003744-95.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MA TRANSPORTE EXTRACAO E COM/ DE MADEIRAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

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. 10 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição da carta de citação, com o recolhimento do valor correspondente à despesa postal.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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. RT, 1999, p. 320-329)*

Tenho que merece guarida a pretensão da agravante.

O art 39, *caput*, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

A respeito do artigo retrocitado, a doutrina já se pronunciou nestes termos:

"Desonera-se a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos. Com isso procurou o legislador facilitar a prática dos atos no interesse público de melhor prover as Procuradorias na colheita de elementos necessários à satisfação do crédito.

O alcance e a finalidade são amplos, abrangendo a extração e autenticação de peças dos autos, do ofício requisitório, ofícios endereçados às repartições públicas, tudo propiciando os meios técnicos que consigam amealhar os subsídios imprescindíveis à exigibilidade do crédito existente."

(Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 316).

Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, as despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. (Resp. nº 443.678).

4. Recurso especial provido.

(1ª Turma, RESP 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198).

A E. 6ª Turma desta Corte também já firmou posicionamento sobre a questão, nos termos da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. DESPESAS COM POSTAGEM. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

1. *Consoante o entendimento jurisprudencial recente do Superior Tribunal de Justiça, as despesas com postagem encontram-se inseridas no conceito de custas e emolumentos, previstas na Lei nº 6.830/80, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.*

2. *Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional.*

(AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003811-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GARRA FORTE LOCACAO DE CACAMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : CAROLINA VINAGRE CARPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012611320114036105 4 Vr CAMPINAS/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. 61/62 dos autos originários (fls. 74/75 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do direito do parcelamento de seus débitos advindos do SIMPLES NACIONAL nos moldes da Lei nº 10.522/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 não se estende aos débitos remanescentes do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006), haja vista que ele se limita aos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.*

Assim, considerando que os débitos apurados no Simples Nacional abrangem também tributos cuja competência para instituição é dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a inclusão desses débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, que concede redução dos créditos a serem arrecadados pela RFB e PGFN, implicaria em ofensa ao disposto no inciso III do art. 151 da Constituição Federal.

Destarte, não havendo previsão expressa na Lei nº 10.522/2002 acerca da possibilidade de inclusão dos débitos advindos do Simples Nacional no parcelamento, matéria tributária regida pelo princípio da legalidade estrita, inviável o pleito liminar, dado que o pagamento parcelado de débito é favor fiscal, de conteúdo discricionário, cabendo à lei dizer quais os débitos podem ser parcelados, não constituindo qualquer ofensa ao princípio da isonomia, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama (art. 108 e 111 do CTN) interpretação restrita.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

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, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003862-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
: BANCO ITAU BBA S/A
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
: BANCO BANERJ S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANCO FIAT S/A
: BANCO BANESTADO S/A
: BANCO BEG S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001290420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 537/583 dos autos originários (fls. 203/204 destes autos), que, em sede de ação de repetição do indébito, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizaram ação de repetição do indébito em face da agravada objetivando o reconhecimento do direito de restituição dos valores recolhidos em razão do aumento do percentual de 0,30% da CPMF, no período de 01/01/2004 a 30/03/2004, recolhido ou descontado de suas contas correntes bancárias por instituições financeiras na qualidade de responsáveis tributários; que os agravantes Banco Itaú S/A, Banco Banerj S/A, Banco Bemge S/A, Banco Banestado S/A e Banco BEG S/A apresentaram as guias de recolhimento da CPMF referentes aos pagamentos por eles feitos de mão própria na qualidade de contribuintes do tributo, sob o código de recolhimento nº 5884; que os agravantes Banco Itaú Holding Financeira S/A, Banco Itaucred Financiamentos S/A, Banco Itaucard S/A, Banco Itauleasing S/A e Banco Fiat S/A esclareceram que na petição inicial haviam sido juntados demonstrativos contábeis firmados pelo contador dessas empresas, pois por se tratarem de instituições financeiras de grande porte, o volume de documentos contábeis e fiscais para comprovação do valor do indébito a ser repetido seria grande, fato esse que inviabilizaria a juntada de todos esses documentos aos autos do processo; que em substituição à juntada de documentos considerados essenciais para instrução do processo os agravantes requereram a produção de prova pericial, por meio da qual ficariam comprovados os recolhimentos tidos por indevidos; que ao invés de serem juntados aos autos, implicando na autuação de inúmeros volumes do processo, os documentos a serem periciados ficariam à disposição do Sr. Perito Contador nas dependências dos agravantes para livre consulta; que o indeferimento da prova pericial requerida não pode prevalecer, sob pena de restar caracterizado evidente cerceamento de defesa.

Assiste razão aos agravantes.

O deferimento da produção de prova é faculdade do Juízo, enquanto destinatário da mesma, incumbindo-lhe, portanto, a análise de sua utilidade.

Contudo, no caso em apreço, afigura-se plausível o deferimento de prova pericial contábil, eis que é necessário o levantamento de todos os recolhimentos que os agravantes pretendem repetir.

De outro giro, mostra-se bastante razoável a alegação dos agravantes no sentido de que se tratam de empresas de grande porte, com movimentação expressiva de documentos comprobatórios do recolhimento da CPMF, o que implica impossibilidade da juntada desses documentos nos autos da ação originária.

Assim sendo, nada obsta a realização da perícia contábil nas dependências dos agravantes, o que facilitará a elaboração do laudo contábil a ser elaborado pelo Perito.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar ao r. Juízo de origem que nomeie perito judicial contábil na forma requerida pelos agravantes.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003883-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00092900620034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 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.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003953-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POLYTEC INSTALACOES SERVICOS E COM/ EM GERAL LTDA -ME
ADVOGADO : SERGIO PERES FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143348620104036105 4 Vr CAMPINAS/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. 926/926 vº dos autos originários (fls. 1049/1050 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade de multa no valor de 5% (cinco por cento) do valor do contrato administrativo celebrado com o TRT-15ª Região, bem como que os efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 05 (cinco) anos sejam sobrestados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se sagrou vencedora em licitação para fornecimento de condicionadores de ar tipo *split*, destinados às unidades administrativas e Varas Trabalhistas dos Fóruns Trabalhistas do TRT - 15ª Região; que foi convocada a realizar vistorias técnicas em determinadas localidades, sem emissão prévia de Notas de Empenho; que em face da ausência de prazo para realizar as vistorias, entendeu por fazê-las no tempo e modo que lhe fossem convenientes, desde que cumprido o objeto da licitação dentro de seu prazo de validade; que o TRT decidiu rescindir unilateralmente o contrato por inadimplemento, ante a demora na realização das vistorias solicitadas; que o edital carecia de informações essenciais para a realização das vistorias, que a realização das vistorias demanda organização e custos, uma vez que compreende uma enorme gama de cidades abrangidas pelo TRT; que a organização logística da empresa demandou tempo e dedicação, pois ao contrário do que determina a Lei de Licitações, inexistia no edital de regência da licitação em apreço, Projeto Básico que possibilitasse, e facilitasse a análise acerca de quais e quantos profissionais seriam necessários para a realização das vistorias; que a pré-existência de um Projeto Básico era imprescindível, pois os serviços de instalação de equipamentos de ar condicionado demandam conhecimentos de engenharia civil, hidráulica e elétrica; que ainda que se pudesse admitir a mora contratual alegada pela União Federal, a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, e pelo maior prazo admitido em lei, é medida que se revela desarrazoada e desproporcional ao ato praticado pela agravante, motivo pelo qual deve ser anulada; que se a Administração entendeu que houve, por parte da agravante, prática de ato que, de certa forma, abalou a relação contratual, seria o caso de aplicação de sanção de natureza muito menos gravosa, haja vista que sequer restou configurado dano ao patrimônio público; que revela-se ilegal e arbitrária a aplicação da multa contratual, haja vista não ter configurado, no caso, as hipóteses contratualmente previstas.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme sustentou a agravada às fls. 959/964 *a empresa autora venceu, em parte, o Pregão Eletrônico - Edital do Processo de compra nº 453/2007 - do TRT - 15ª Região, sendo adjudicados a ela quatro dos oito lotes/circunscrição para fornecimento de aparelhos de ar condicionado tipo split em unidades descentralizadas do TRT (vide Anexo I do processo de compra nº 453/2007 - cópia anexa).*

Após a assinatura da Ata de Registro de Preços e início dos procedimentos administrativos para seu cumprimento a empresa autora passou a se recusar a realizar as vistorias técnicas locais nas unidades descentralizadas em que foi vencedora no certame, tentando repassar ao TRT tal responsabilidade.

Assim sendo, o Diretor de Serviços Gerais do TRT informou à Diretora Administrativa acerca da aludida recusa na realização de tais vistorias, inclusive, ressaltando a necessidade de que as mesmas fossem realizadas pelas empresas vencedoras do certame, até mesmo para que se evitassem complicações futuras no tocante à garantia dos equipamentos (vide corpo do Ofício do TRT ora anexo).

Nesse sentido, destacamos trecho do referido documento :

"O procedimento padrão para fornecimento e instalação de aparelhos de ar condicionado tipo Split, com bom resultado, é aquele em que a empresa fornecedora comparece aos locais de instalação para proceder à vistoria, previamente à confecção do orçamento.

Essa é a forma que resulta em maior eficiência, porque a empresa, de maneira técnica, constata a metragem quadrada, o número de equipamentos elétricos instalados no local, a insolação incidente e o número de pessoas que permanecem no recinto que receberá os aparelhos de ar condicionado, para então calcular a refrigeração necessária, e aí fornecer o orçamento. (doc. 03)."

Destaque-se que tal situação de incerteza quanto ao cumprimento do contrato perdurou de março (data da assinatura da Ata) até junho (data do Informe Oficial do Diretor de Serviços Gerais), estendendo-se até agosto, quando então foi expedido e enviado à autora o Ofício nº 075/08 da Diretoria Administrativa ressaltando as condições da contratação e pedindo providências por parte da mesma.

Saliente-se que não houve qualquer manifestação da autora quanto à notificação supracitada, embora já estivesse sendo instada a cumprir as vistorias meses antes, mantendo-se inerte e silente, sem oferecer qualquer justificativa na recusa ao cumprimento das determinações provenientes daquele Tribunal.

Ora, tais fatos, por si só, já demonstram que não houve qualquer atitude "imediatista" e muito menos desarrazoada da Direção Administrativa do TRT no sentido da rescisão unilateral da avenca. Muito pelo contrário, o que se verifica foi o completo descaso da autora em cumprir as medidas necessárias à realização do pactuado.

Ademais, não há qualquer ilegalidade na exigência de vistoria prévia para a emissão do orçamento, eis que plenamente prevista na cláusula 8, do Anexo I do Edital nº 453/2007 (doc. anexo) :

"Para definição dos aparelhos a serem instalados, a empresa contratada deverá realizar visita técnica nas Unidades que serão indicadas por este Serviço. A contratada deverá encaminhar orçamento constando a quantidade de equipamentos necessários, as respectivas especificações, a rede frigorígena e as instalações elétricas a serem feitas".
Sublinho nosso.

Nada obstante, o mesmo anexo relaciona quais as localidades abrangidas por cada lote?circunscrição, além de apresentar uma metragem média por ambientes e previsão média de quantidade/capacidade de aparelhos a serem instalados, representando, portanto, o que seria o denominado "projeto básico" requerido pela autora.

Ou seja, o edital previa sim, além da necessidade e realização da visita técnica prévia, uma média dos quantitativos de aparelhos e a relação específica das localidades a serem visitadas. Em suma, não há fundamento algum na alegação da autora de que a convocação para realização das vistorias técnicas deveria ser precedida de empenho e, muito menos, de que não teve tempo hábil para se preparar para elas visto que totalmente abrangidas pelo edital do certame. Por derradeiro, apenas a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações da parte, é que autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento, hipótese que não ocorre no presente caso.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003980-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO ALMEIDA DOMINGUES
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FOX IND/ METALURGICA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO MATIAS DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00004660220014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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. 382 dos autos originários (fls. 496 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante de levantamento de penhora e determinou a realização de hasta pública para venda do imóvel objeto de constrição.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora que recaiu sobre o imóvel de sua propriedade é nula, pois se trata de apartamento utilizado pela entidade familiar; que a impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo e não sofre os efeitos da preclusão.

No tocante à alegação de bem de família, cumpre observar que a condição de impenhorabilidade do bem imóvel objeto de constrição, tal como exposta na Lei nº 8.009/90, deve ser demonstrada pelo agravante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito.

Contudo, não há como concluir, com base nas provas produzidas no feito originário e neste recurso, que o imóvel objeto de constrição se trata de bem absolutamente impenhorável, pois os documentos apresentados pelo agravante juntados às fls. 455/461 destes autos, não são suficientes para considerar referido imóvel como único da entidade familiar, tampouco como efetiva residência do agravante à vista da ausência de provas contundentes a corroborar o alegado.

Na hipótese dos autos, o agravante juntou a certidão de casamento de fls. 455, bem como os recibos de entrega da declaração de ajuste anual simplificada de sua esposa (fls. 456/459), onde consta a aquisição de um apartamento adquirido em julho de 2003, mas sem qualquer especificação do referido bem, o que não comprova que se trata do único imóvel residencial do agravante.

Por derradeiro, as fotos juntadas às fls. 460/461 mostram a fachada do bem imóvel e a porta de entrada do apartamento, o que apenas comprova a sua existência física, mas não servem para demonstrar que se trata do único imóvel de propriedade do agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NÃO GERENTE NO PÓLO PASSIVO. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO.

1. A embargante, muito embora tenha figurado como sócia cotista à época em que constituída a obrigação tributária, não exerceu cargo de administração ou de gerência na sociedade, conforme indica o contrato social acostado às fls. 14/16, não podendo ser responsabilizada pelos débitos tributários desta, nos termos do art. 135, III, do CTN. Precedente.
 2. Em relação à alegação de bem de família, cumpre salientar que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei nº 8.009/90, deve ser demonstrada pela embargante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC).
 3. Nesse sentido, não há como concluir, com base no conjunto probatório carreado ao feito, que o imóvel constrito se reveste do manto da impenhorabilidade legal, pois o único documento apresentado pela ora apelante (conta energia elétrica) juntado às fls. 10 destes embargos, não é suficiente para considerar referido imóvel como único da entidade familiar, tampouco como efetiva residência da embargante à vista da ausência de provas contundentes a corroborar o alegado.
 4. Na hipótese dos autos, instada a especificar as provas que pretendia produzir, a embargante ficou-se inerte, conforme atesta a certidão acostada às fls. 39, v. Daí porque não merece prosperar a alegação de que não teve oportunidade de produzir prova cabal do alegado direito, por meio de prova oral, pois foi intimada para tanto e nada requereu, restando precluso o direito alegado.
 5. Caberia, assim, à embargante juntar aos autos certidão negativa comprovando não possuir outro bem imóvel de sua propriedade na localidade do juízo da execução, tal como elucidado na decisão prolatada à fl. 41, contudo, devidamente intimada para tal mister, permaneceu mais uma vez inerte a embargante, não se desvencilhando do seu ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.
 6. Convém anotar que como bem observado pelo d. Juízo, a certidão atualizada do imóvel em questão "apenas comprova a sua existência física, mas não informa ser o único de propriedade do embargante".
 7. Dessa forma, mantendo-se a parte embargante no campo das alegações, tal a ser insuficiente a elucidar seja o imóvel constrito o único da parte recorrente, de rigor se revela seja rejeitada a sustentada impenhorabilidade do bem em questão.
 8. Insta registrar que o imóvel constrito pertence ao co-executado Ruben Luiz de Leon Aldacor em regime de condomínio com a ora embargante, Sra. Alcina Aparecida Trevisan, conforme aponta a certidão da matrícula atualizada do imóvel acostada às fls. 51/51 v.
 9. A parte ideal do imóvel pertencente à embargante é insusceptível de penhora, não porque se trata de bem de família - alegação rejeitada alhures, mas porque a ora recorrente é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução embargada, já que não exercia cargo de gerência na sociedade à época em que constituída a obrigação tributária, como já consignado linhas atrás.
 10. A execução embargada foi corretamente redirecionada ao co-executado Ruben Luiz de Leon Aldacor, uma vez que verificados indícios de dissolução irregular da empresa executada, bem como presente a circunstância de que o referido sócio agiu como gerente da empresa devedora à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme aponta a cláusula III, da alteração contratual de fls. 14/16.
 11. O registro do ato constritivo deve recair tão-somente sobre a parte ideal pertencente ao co-executado Ruben Luiz de Leon Aldacor, motivo por que impende seja mantida incólume a parte de propriedade da embargante, já que parte ilegítima para figurar como co-responsável da obrigação exigida.
 12. Apelação parcialmente provida.
- (TRF-3ª Região, AC nº 2009.03.99.034060-1/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, D.E. 24/3/2010).

Assim sendo, uma vez que os documentos juntados aos autos não são suficientes para considerar o imóvel objeto de constrição como único da entidade familiar, de rigor se revela seja rejeitada a sustentada impenhorabilidade do referido bem.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004362-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE BALBINO ALVES DA SILVA 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. : 00177731020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, no tocante à alegação de prescrição e, quanto à alegação de pagamento, determinou a requisição de informações à Secretaria da Receita Federal.

Alega, em síntese, a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados. Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Muito embora tenha o Juízo da causa rejeitado a exceção de pré-executividade em relação à alegação de prescrição do crédito tributário, a agravante recorre tão-somente contra a determinação para a requisição de informações à Secretaria da Receita Federal, no tocante à alegação de pagamento. Nesse sentido, a análise recursal será apenas com relação à alegação de pagamento.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida 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 consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

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.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004370-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FH ENERGETICA COM/ E ATACADO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245571620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

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. 75/76 vº dos autos originários (fls. 97/98 vº destes autos), que, em

sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 10880.517371/2010-00.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito é indevido, em razão da extinção pelo pagamento e pela compensação.

Como é sabido, embora seja admissível a via processual eleita para a discussão judicial acerca do crédito tributário, tal discussão não implica na automática suspensão da sua exigibilidade.

A questão apresentada pela agravante envolvendo a ilegalidade da exação em exame, em razão da extinção pelo pagamento e pela compensação necessita do contraditório, com ampla dilação probatória, não havendo nos autos, ao menos nesse juízo de cognição sumária, elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

De outro giro, considerando que o depósito judicial do montante integral do débito questionado tem o condão de suspender a exigibilidade e que não se verifica, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a presença de elementos que justifiquem o deferimento da tutela requerida independentemente da garantia do juízo, entendo que deve ser oportunizada à agravante a realização do aludido depósito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO, BEM COMO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Embora seja cabível a via processual eleita para a discussão judicial acerca do referido crédito tributário, tal discussão não importa na automática suspensão de sua exigibilidade, sendo certo que o andamento da execução é suspenso através de embargos procedidos pela garantia do juízo, podendo ocorrer o mesmo efeito na anulatória com a realização de depósito no valor integral do débito.

2. A questão colocada afigura-se complexa, demandando análise aprofundada sobre o tema, sendo inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, como bem ressaltou o magistrado, não havendo nos autos, ao menos no atual momento processual, elementos capazes de infirmar o crédito tributário devidamente constituído, bem como os fundamentos da r. decisão agravada.

3. Considerando que o depósito judicial no montante integral do crédito questionado tem o condão de suspender sua exigibilidade e que não se verifica nos autos a presença de elementos que justifiquem o deferimento da tutela pleiteada independentemente da garantia do juízo, entendo que deve ser oportunizada à agravante a realização do referido depósito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2009.03.00.003770-0/MS, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, D.E. 24/2/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão, mediante a realização de depósito no valor integral do débito.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005028-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : EUDORIDES AGUIAR FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRA GONÇALVES DAS CHAGAS 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. : 00012348520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, que em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante à liberação de mercadoria importada, postergou a análise do pedido de liminar para depois de prestadas as informações, por entender necessária a oitiva da autoridade coatora.

Alega a agravante, em síntese, que todos os tributos foram recolhidos e que a autoridade impetrada solicitou esclarecimentos quanto à importação de forma lacônica e em desacordo com as normas aplicáveis ao caso concreto.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido contido na liminar, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.

2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.

3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.

4- Decisão mantida.

5- Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3390/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000412-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/195
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004126920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HAJA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTETATÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo deverão ser integralmente restituídos.*

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior à aposentadoria e que nela redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, omissão ou obscuridade a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A respeito do prequestionamento "diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito" (RTJ 145/315).

- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que já se encontravam prequestionadas. Despiciendo, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovido do recurso.

- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protetatório do presente recurso.

- "A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo" (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).

- Os embargos com caráter protetatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).

- Embargos de declaração desprovidos, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal (artigo 538, parágrafo único, do CPC).

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 aos embargos de declaração e aplicar multa, solidariamente, à embargante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 3372/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100622-54.1994.4.03.9999/SP
94.03.100622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/91

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : YVONE ODETTE FARTO DE CAMPOLI

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

No. ORIG. : 93.00.00056-8 3 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL. ESPÉCIE DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTES DA LEI N. 6.423/77.

1- Constatadas as omissões no julgado embargado. A parte autora é titular de pensão por morte, com DIB em 24/6/1974, não derivada de benefício anterior instituidor.

2- O benefício da parte autora foi concedido antes da Lei n. 6.423, de 17 de junho de 1977, sendo incabível, desta forma, a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo do salário-de-benefício.

3- Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão/obscuridade (Precedentes do E. STJ).

4- A declaração da omissão apontada, abarca modificação no resultado do julgamento.

5- Embargos de declaração acolhidos para excluir da condenação o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos com índice da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n. 6.423/77.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300610-39.1996.4.03.6102/SP
97.03.086581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : HELIO NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

No. ORIG. : 96.03.00610-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL.

1- Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do C.STJ.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada foi esposado o entendimento de que o alegado período de atividade somente em parte restou demonstrado, por ter sido demarcado pelo princípio de prova documental mais remoto, assim considerado a partir do ano de sua emissão. Além disso, os efeitos da revisão foram fixados a partir da citação, porquanto o documento considerado início de prova material não foi apresentado na via administrativa.

5- Embargos de declaração recebidos como agravo. 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, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050844-76.1998.4.03.9999/SP
98.03.050844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/83vº

EMBARGANTE : MARILENE SEIXAS SANTANIELO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

No. ORIG. : 97.00.00117-6 8 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO LIMITE MÁXIMO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TESE JURÍDICA 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700897-22.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.003127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/108
EMBARGANTE : HORIVAL MARQUES DE FREITAS
ADVOGADO : HORIVAL MARQUES DE FREITAS JUNIOR
No. ORIG. : 96.07.00897-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA MIRIM. TESE JURÍDICA 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 apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045205-43.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WANILDE ROMAO DO PRADO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/335
No. ORIG. : 98.00.00099-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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 o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.
- 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, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055085-59.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/66
INTERESSADO : JOAQUIM FERREIRA NETO
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
No. ORIG. : 97.00.00115-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. REVISÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Constatada a omissão, admite-se a infringência do julgado como consequência do provimento dos embargos de declaração.
- 2- A aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicação da Súmula n. 687 do E. STF.
- 3- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083221-66.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.083221-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE RENATO PIZARRO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87
No. ORIG. : 98.00.00237-6 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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 esposado o entendimento de que, diante da ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, não se pode reconhecer o tempo de serviço no período pleiteado pela parte autora, para fins de revisão do coeficiente do cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.
- 4- A questão relativa à indenização prevista no art. 194 do Decreto n. 611/92 não fez parte do pedido e não foi objeto de discussão no curso do processo, o que afasta a possibilidade de sua análise neste momento.

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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202649-24.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.099608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : WANDERLEY RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102
No. ORIG. : 98.02.02649-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUIZ CONVOCADO. ASSUNÇÃO DA FUNÇÃO DE RELATOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- A assunção da função jurisdicional de relator por juiz federal é perfeitamente possível e compatível com o ordenamento jurídico. Atuo com esteio nos arts. 5º, XXXVII e LIII, 96 da Constituição Federal; arts. 86 e 87 do CPC, bem como artigo 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, com a redação dada pela LC n.º 54/86, e artigos 29, 35, 50 e 51 do Regimento Interno desta Corte.

2- 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.

3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-95.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.006332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO GUSTAVO MAZINI incapaz
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON

REPRESENTANTE : ANGELO MAZINI
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242

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 qualquer 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 n. 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- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022633-59.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/144
EMBARGANTE : SANTO SILVIO MARCOMINI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 98.00.00077-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. 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 apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- 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, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022721-
97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/189
INTERESSADO : MANOEL DIAS NETO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 97.00.00003-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LAUDO PERICIAL CONTÁBIL.

- 1- Constatada a omissão/obscuridade no julgado embargado. Na perícia contábil acolhida na condenação não há referência aos índices utilizados para correção do benefício e, até o momento de sua elaboração, não havia parâmetro judicial fixado para essa apuração, o qual só restará definido após o trânsito em julgado.
- 2- O momento oportuno para apurar diferenças da condenação é a execução do julgado.
- 3- A prescrição quinquenal restou acolhida por esta Corte na primeira apreciação dos embargos de declaração.
- 4- Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão/obscuridade (Precedentes do E. STJ).
- 5- Embargos de declaração acolhidos para determinar a observância da prescrição quinquenal e afastar da condenação a vinculação à prova pericial contábil elaborada no processo de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DIRCE DE LOURDES CASALI ZIDIOTTI e outros
: JOSE ZIDIOTTI
: APARECIDO NELSON CASALI
: ANTONIA CECILIA CASALE SIQUEIRA
: HELENA VIRGINIA CASALI VICTORETI
: JOAO BRAZ DA SILVA
: ROSEMEIRE APARECIDA DA SILVA MANCUZO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : JOSE CAZALE FILHO falecido
: LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/354

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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- Na data da citação a autora não possuía os requisitos necessários à concessão do benefício, o que somente veio a ocorrer na vigência da Lei n.º 10.741/03, de tal sorte que não há que se falar em decisão extra petita.

6- Agravos do INSS e da parte autora desprovidos. 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 do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO GARCIA e outros
: ANTONIO MARCOS GARCIA
: ANGELA DE FATIMA BUENO DE CAMARGO
: ADRIANA APARECIDA GARCIA DOS SANTOS
: EDSON ROBERTO MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : JULIA COGO GARCIA espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/298
No. ORIG. : 98.00.00119-7 1 Vr DOIS CORREGOS/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 qualquer 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 o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-37.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EVANDRO LUIS LIMA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188

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 qualquer 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 o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-22.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ARISTINA BARBOSA FARIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/327

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 qualquer 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 n. 8.742/93, proferida na ADIN n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados hábeis a identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- A ausência de juntada aos autos do original, do agravo enviado via fax-símile, acarreta no não conhecimento deste.
- 7- Agravo da autora não conhecido. Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo da autora e negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124
EMBARGANTE : ANIBAL DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 99.00.00164-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO FINAL DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GERALDO SASSI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 99.00.00032-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- 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 majoração do coeficiente da aposentadoria para 100% do salário-de-benefício, pleiteada nestes autos, foi integralmente acolhida na revisão administrativa, conforme se verifica nos autos apensados.
- 4- A diminuição de percentual noticiada pelo autor decorre de revisão judicial posterior, como consequência da alteração do termo inicial do benefício, e não guarda nenhuma relação com o pedido formulado nestes autos.
- 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, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030723-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SALVINA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : CELSO GIANINI
SUCEDIDO : JOSE MODESTO DE CARVALHO FILHO falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/268
No. ORIG. : 00.00.00104-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO REQUERENTE. TRANSMISSÃO DE DIREITOS.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Aos dependentes é devido o pagamento do benefício não recebido em vida pelo segurado.
- 7- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001390-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA SILVA COSTA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DOS SANTOS NAVARRO DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00088-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ARTIGO 58 DO ADCT. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- A decisão embargada apreciou a questão levantada 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 apreciada na decisão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- A Autarquia já aplicou a equivalência salarial no benefício da autora, a teor do disposto no artigo 58 do ADCT, e tal comprovação foi verificada quando da prolação da r. decisão embargada, tendo sido, inclusive, esclarecida em sua fundamentação.
- 5- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017400-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUZIA DE GODOI NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/320

No. ORIG. : 01.00.00126-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/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- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021318-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FILOMENA MARIA VALENTIM DE ANDRADE
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 02.00.00017-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. BASE DA CÁLCULO DE INCIDÊNCIA DO COEFICIENTE DE 100%. ART. 75 DA LEI N. 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.032/95.

- 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 o benefício de pensão por morte concedido sob a égide do art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, deve ser calculado mediante aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o valor da aposentadoria que lhe deu origem.
- 4- A alteração promovida no art. 75 da Lei pela Lei n. 9.032/95 teve a intenção apenas de elevar o coeficiente de cálculo da pensão por morte, sem alterar a base de cálculo, já que o valor da nova renda mensal não pode ser superior ao valor do benefício que lhe deu origem.
- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009488-40.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.031989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMAR DE JESUS MORALES e outros
: SIDNEY GOMES
: MAMORU YAMADA
: MINEO YAMADA
: IOSHIMORI YAMADA
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 494/497
No. ORIG. : 97.00.09488-0 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 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 decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.
- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-17.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/113
EMBARGANTE : CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. TESE JURÍDICA 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 apreciada 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-13.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/77

INTERESSADO : LAZARA DINIZ DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : LAZARA DINIZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TESE JURÍDICA 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 apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028847-27.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/88
INTERESSADO : JOSE LUIZ CARNEIRO DE MELO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
CODINOME : JOSE LUIS CARNEIRO DE MELLO
No. ORIG. : 02.00.00115-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. 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 apreciada 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030714-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/136
INTERESSADO : IDALINA HAKAKO OHNO ANZAI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00143-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. 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 apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MESSA

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82

No. ORIG. : 03.00.00167-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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 os juros de mora são devidos, a partir de 11/1/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação, com respaldo nos arts. 405 e 406 do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, já que a citação, fato que constitui em mora o devedor, foi efetivada na vigência deste.

4- A partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Não há como isoladamente considerar cada competência vencida para efeito de mora. O prejuízo se perpetua no tempo e, como tal, deve acompanhar a legislação de regência.

5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024861-
31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/98

EMBARGANTE : MAURO GONCALVES DE SANTANA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUIZ CONVOCADO. ASSUNÇÃO DA FUNÇÃO DE RELATOR. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TESE JURÍDICA 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- A assunção da função jurisdicional de relator por juiz federal é perfeitamente possível e compatível com o ordenamento jurídico. Atuo com esteio nos arts. 5º, XXXVII e LIII, 96 da Constituição Federal; arts. 86 e 87 do CPC, bem como artigo 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, com a redação dada pela LC n.º 54/86, e artigos 29, 35, 50 e 51 do Regimento Interno desta Corte.

5- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA CARNAROLI MARUZO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244

No. ORIG. : 04.00.00086-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/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 qualquer 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 n. 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- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- 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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANA LIEL DE NADAI

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145

No. ORIG. : 00013421220094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

7- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032501-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : CANDIDA IVETE PEDROSO
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE MELLO GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 00035912320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. 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 nenhuma 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 a agravante não faz jus à concessão da medida excepcional, prevista no art. 273 do CPC, porquanto não demonstrou o requisito da incapacidade.

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, 28 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEIDE RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203

No. ORIG. : 05.00.00041-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUROS DE MORA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer 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 o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4- Os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3371/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501654-22.1997.4.03.6114/SP
98.03.090629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.01654-5 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (ART. 201 DA CF E 144 DA LEI 8.213/91). LIMITAÇÃO DE TETO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049131-31.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.080605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NARCISO HOSHINO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.49131-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - DIREITO ADQUIRIDO (DECRETO 89.312/84). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não se restringe à existência de súmula sobre determinada matéria, mas que a jurisprudência se manifeste de forma predominante sobre o tema.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107008-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00069-9 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003844-54.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025235-64.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.006492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JORGE AUGUSTO LUCHESE e outros
: PAULO PAPPONE
: MARIO PEDRO DE NUNES PINHAO
ADVOGADO : MARCIO RECCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.25235-1 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTES LEGAIS. TETO. SÚMULA 260 DO EX-TFR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026304-34.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.023614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSUE RODRIGUES SILVA MACHADO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.26304-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - DIREITO ADQUIRIDO (DECRETO 89.312/84). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não se restringe à existência de súmula sobre determinada matéria, mas que a jurisprudência se manifeste de forma predominante sobre o tema
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042378-95.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.029219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO GIANNETTI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.42378-8 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - DIREITO ADQUIRIDO (DECRETO 89.312/84). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não se restringe à existência de súmula sobre determinada matéria, mas que a jurisprudência se manifeste de forma predominante sobre o tema
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038275-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA APARECIDA ALVES MITER

ADVOGADO : AYRTHON ALVARO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00069-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000721-84.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO LEANDRO DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-33.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON PONTES MACIEL
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO MÁXIMO. EQUIVALÊNCIA COM OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017830-45.1994.4.03.6183/SP
2002.03.99.007103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.17830-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DE TETO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020217-50.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00031-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INTEGRATIVO CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Diante da pretensão do autor de atribuir efeito modificativo aos embargos de declaração sem que presentes qualquer dos vícios do art. 535 do CPC, o recurso deve ser recebido como agravo legal, em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do STJ.

2.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044845-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TADAYOSHI SHIBUYA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00017-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 31 DA LEI 8.213/91). TETO MÁXIMO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GERALDO SERRANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00095-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS (ART. 4º DA LEI 6.950/81. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003932-39.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MONTEIRO DE FARIA
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

1. Reconhecido o exercício de atividade rural, o segurado tem direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a conseqüente majoração do coeficiente incidente sobre o valor do benefício.
2. É vedado, em sede de reexame necessário, o agravamento da situação da autarquia. Súmula 45 STJ.
3. Na ausência de requerimento administrativo, a revisão do benefício deve se operar a partir da citação, ocasião em que a autarquia previdenciária fora constituída em mora.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00300-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. LIMITAR AO PRIMEIRO VÍNCULO URBANO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O reconhecimento de atividade rurícola deve ter como termo final o início de atividade urbana.
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022521-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00058-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043397-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO MAROLA
ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00061-5 1 Vr BILAC/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ERRO MATERIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. É reconhecido de forma objetiva. O erro material cometido pelo autor mostra-se evidente da simples leitura da petição inicial.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-29.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS ZERNERI
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-52.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA CONSTANTES DOS AUTOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O juiz é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.
2. Comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040386-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00098-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040569-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVONE PAIXAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00111-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055849-30.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055849-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROMILDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.02169-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-41.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : THEODORO JANSEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00104684120084036105 4 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-63.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOSHIKO KUMATA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00104736320084036105 2 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003170-32.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDEMIR ZULIANI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031703220084036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/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, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA RODRIGUES DE PIERI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-22.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.011748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ CARLOS LORENZI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00117482220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-05.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORLANDO DE OLIM MAROTE

ADVOGADO : LUCIANE DE OLIVEIRA CASANOVA e outro

No. ORIG. : 00088840520094036104 5 Vr SANTOS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-45.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELARMINA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00006624520094036105 4 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-37.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALVADOR CUPA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00019303720094036105 2 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-65.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEVAIR RENZETI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00048646520094036105 2 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-12.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.006286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DA FONSECA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO e outro
No. ORIG. : 00062861220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAIR BUOSI BACHIEGA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
No. ORIG. : 00023162720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS PRESTES CARAJELES COV
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00098537420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010985-0/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 : EDUARDO OSTROWSKI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
No. ORIG. : 00109856920094036183 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVO CARLOS VIEIRA COELHO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
No. ORIG. : 00114845320094036183 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015402-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00154026520094036183 1V 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015476-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIANA AIDA MEDRADO
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00154762220094036183 2V 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016011-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016011-9/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 : CRISPIM SOUZA TITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00160114820094036183 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016763-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA DOS ANJOS VASCONCELOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00167632020094036183 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016809-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016809-0/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 : NIVALDO MANOEL FERREIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00168090920094036183 2V 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDNA APARECIDA MORAES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : EDNA APARECIDA MORAES DO ESPIRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00097-9 3 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VANDA APARECIDA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr IGARAPAVA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TRECCO CAVACA
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00229-9 3 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022493-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVALDO VILELA HIPOLITO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00236-7 1 Vr BURITAMA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034659-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00148-1 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036115-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA CONCEICAO INACIA MUNHOZ DELGADO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00176-9 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036141-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BENEDITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00145-0 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036332-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE EMILIANO LEOCADIO CELESTINO

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00289-0 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036960-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036960-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 09.00.00201-5 3 Vr MOGI GUACU/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-42.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00046244220104036105 8 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-35.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAAC EPSTEIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

No. ORIG. : 00071403520104036105 8 Vr CAMPINAS/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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-33.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003516-5/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 : SEVERIANO PEREIRA SANTIAGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00035163320104036119 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-97.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.001693-0/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 : DAVID ANGELINI SOBRINHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

No. ORIG. : 00016939720104036127 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00003300420104036183 2V 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.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADILSON DE SOUZA CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILSON DE SOUZA CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00025411320104036183 2V 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.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3381/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045161-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223
EMBARGANTE : ZENAIDE THEREZA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS MORATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO -
CORREÇÃO MONETÁRIA - EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055901-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIR LORENATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 91.00.00022-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTA DE VERIFICAÇÃO - FALTA DE ELEMENTOS PARA TORNAR LÍQUIDA A OBRIGAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA SEM FIXAR O QUANTUM DEBEATUR - NULIDADE.

1. Por ser requisito substancial do título executivo, a falta de liquidez na sentença que decide os embargos à execução configura nulidade absoluta. Inteligência dos arts. 586 e 618, I, do CPC.
2. Se a petição inicial (da execução ou dos embargos a ela opostos) ostenta valores diversos do determinado no título, o magistrado, não tendo elementos para amoldá-los aos devidos, deve encaminhar os autos ao contador ou perito judicial. Ao fazê-lo, traçará os critérios para a elaboração da conta de verificação, para que o processo executivo - suspenso por força dos embargos opostos - prossiga, após final decisão nos embargos à execução, tendo por norte a satisfação de obrigação líquida, sob pena de, assim não procedendo, eternizá-lo, com feitura e refeitura de cálculos.
3. Sentença que se anula, de ofício. Prejudicado o recurso.

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, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-63.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DOS SANTOS GARCIA

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos dna Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).
- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.
- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-50.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/54

INTERESSADO : LOURDES ANDREOLI LUCON

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 94.00.00067-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO ÀS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS.

I. Legítima-se a oposição dos embargos de declaração para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, existente eventual contradição, omissão ou obscuridade no acórdão recorrido, nos termos do artigo 535 do CPC.

II. Extintos os embargos à execução, toda a discussão acerca de eventual saldo remanescente deverá ser travada nos autos da execução. Oportunidade para impugnação aos cálculos nos autos principais. Possibilidade.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-30.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROSINA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA

: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/245

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030933-51.1996.4.03.6183/SP
2003.03.99.018598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSUE TONZAR
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/150
No. ORIG. : 96.00.30933-7 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 - DECISÕES JUDICIAIS - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

I. O controle de constitucionalidade das decisões judiciais, normas para o caso concreto, também é exercido pelos Magistrados em sede de controle difuso, pois estão submetidos ao império da Constituição.

II. Título inconstitucional já ao tempo da prolação da sentença, sendo injustificável invocar a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC, como determinante para o reconhecimento da inconstitucionalidade. Nulidade passível de reconhecimento a qualquer tempo.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018740-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO TRINDADE
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56
No. ORIG. : 97.00.00037-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOVA CITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INCIDENTE DO PROCESSO EXECUTIVO

I. *"Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte"* (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

II. A decisão agravada, na forma em que fundamentada, esvazia o ato que determinou a nova citação, pois explicita que eventual débito remanescente deve ser discutido nos autos da execução até eventual sentença extintiva daquele processo, impondo-se ao Juízo de origem dar oportunidade ao INSS, mediante simples intimação nos próprios autos principais, para impugnar os cálculos quanto à pretendida atualização.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-38.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/229
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015616-66.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/359

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. A decisão agravada corretamente deixou de considerar o período de 13.04.1987 a 02.08.1987, supostamente trabalhado na condição de temporário para Gelre Trabalho Temporário S.A., que não consta na CTPS ou no CNIS, motivo pelo qual foi computado o total de 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.

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 regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000910-57.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ODAIR RIBAS RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004556-62.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LAERCIO GUERINO NETO
ADVOGADO : LUCIANE GRAVE DE AQUINO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021829-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO MENDONÇA
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/219
No. ORIG. : 04.00.00046-1 2 Vr SÃO CAETANO DO SUL/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030140-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/462
INTERESSADO : LUIZ LIMA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
No. ORIG. : 03.00.00130-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. OMISSÃO SANADA.

- I. Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.
II. Embargos de declaração acolhidos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051962-
43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/131

EMBARGANTE : JOSE MORAIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00191-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. O tempo de serviço rural, anterior a 1973, foi comprovado apenas por prova testemunhal, insuficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ.

II. 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.

III. 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.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003839-29.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE FABIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/197

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003394-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DORIVAL POLITO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/197
No. ORIG. : 03.00.00026-9 2 Vr MATAO/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GUIDONI
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/180
No. ORIG. : 03.00.00088-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : GERALDO BERGAMO
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/106
No. ORIG. : 04.00.00089-3 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GERSINO CLEMENTE DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120
No. ORIG. : 04.00.00075-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015740-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/191
No. ORIG. : 03.00.00175-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022126-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/191
No. ORIG. : 03.00.00022-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/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, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, e negou provimento ao recurso adesivo do autor.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034231-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO FRANCESCHINI SARRIA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : INACILIA FRANCISCHINI ARROIO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00136-3 2 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1998 - LEI 8.213/91 - MENOR SOB GUARDA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado, uma vez que já foi concedido o benefício de pensão por morte à viúva.

III. Em razão de decisões proferidas em Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

IV. A guarda judicial foi concedida apenas à viúva. Entretanto, há prova de que o autor esteve, desde aproximadamente os 6 (seis) meses de idade, sob os cuidados da família do falecido.

V. Não foram esclarecidas as razões pelas quais somente Inacília requereu a guarda. O INSS esteve presente na audiência, podia ter perguntado, mas não o fez.

VI. Negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042846-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TULLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/308
No. ORIG. : 03.00.00008-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045054-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ANGELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA

: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/227

No. ORIG. : 03.00.00133-4 1 Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA INTEGRAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE 01.01.1975 A 31.12.1976.

I. Deixou de constar na decisão agravada que, somando o período trabalhado até o ajuizamento da ação (03.11.2003), o autor tem 37 anos, 5 meses e 28 dias, tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço.

II. Constatou erroneamente na planilha que acompanhou a decisão agravada que estava sendo considerado o período de atividade rural de 01.07.1975 a 31.12.1976, mas o correto seria o período de 01.01.1975 a 31.12.1976.

III. O período anterior não pode ser considerado, uma vez que foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-14.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000743-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LIONOR DE SOUZA REIS
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JUROS DE MORA.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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.

II - O reconhecimento da repercussão geral em torno de matéria constitucional, conforme descrito no art. 543-B do CPC, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo cabível apenas aos recursos extraordinários eventualmente apresentados, conforme decisões reiteradas do STJ.

III - Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-11.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/194
INTERESSADO : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 20, §3º DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

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 artigo 535, CPC.

III - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só tem cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

IV - 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.

V - 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000497-60.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA GERALDA LEITE
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROVA.

I - Cabe a quem alega demonstrar os fatos constitutivos do seu direito - art. 333, I, do CPC

II - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-98.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239
No. ORIG. : 00071819820064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA URBANA - 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OSWALDO COSTA LIRIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172

No. ORIG. : 05.00.00034-9 1 Vr PIRATININGA/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003143-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.0003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO PIRES TAVARES

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS .

I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais.

II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.

III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário.

IV - Matéria preliminar rejeitada.

V- Remessa oficial provida.

VI- Apelação provida.

VII- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031312-04.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.031312-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : MARIA CONCEICAO ROSA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/200

No. ORIG. : 06.00.03442-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA EM QUE O AUTOR COMPLETOU 65 ANOS.

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 - Termo inicial mantido na data em que a autora completou 65 anos.

III- Agravo legal do Ministério Público Federal 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LOURDES BALDOINO MACHADO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
INTERESSADO : LOURDES BALDUINO MACHADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/257
No. ORIG. : 07.00.00023-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA 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. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REPRESENTANTE : VANDA SILVA DE JESUS
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/168
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vr TANABI/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-09.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CATARINA MENDES RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/146

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 CONVICÇÃO 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-19.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RAFAEL SOUZA MACIEL incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
INTERESSADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025436-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VIVIANE REGIA PIMENTA incapaz
: VERA LUCIA PIMENTA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/255
No. ORIG. : 03.00.00110-9 1 Vr TAMBAU/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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO BERNARDO DE ARAUJO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/166
No. ORIG. : 07.00.00110-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO 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. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-79.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LENIZ ROSA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/178
No. ORIG. : 00031687920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-34.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047223420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Sendo a sentença procedente, não há interesse da autarquia em interpor recurso adesivo, a fim de ver garantido a necessidade de devolução de valores, para a concessão do pedido.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-37.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124423720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-11.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO APARECIDO MARQUES GOMES

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115771120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-40.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE AGOSTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030704020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE VALENCIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108298120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EVERALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133145420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Quanto à pena de litigância de má-fé, em que pese a existência de legislação que dispõe em sentido contrário à pretensão de se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, o caso seria de não conhecimento do pedido, tendo em vista que ausente o fundamento legal. Como a sentença julgou improcedente o pedido, a questão, de qualquer modo, não seria analisada, já que depende do provimento do pedido principal, a saber, novo cálculo de

benefício. Se o pedido principal não é concedido, o pedido dependente, por óbvio, fica prejudicado. Afastada a condenação na pena de litigância de má-fé por ausência de prejuízo.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015357-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALVAINDO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/64
No. ORIG. : 00153576120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 decism, 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ZIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168082420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026117-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/60

INTERESSADO : NAIR BARBOSA GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00162-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - 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 julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033606-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : REGINA CELIA MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
No. ORIG. : 10.00.00137-0 1 V_r CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. 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 à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Esta Nona 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 - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033775-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DOS SANTOS QUEIROZ e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 00011944320104036118 1 V_r GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. 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 à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

IV - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033944-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DONIZETE APARECIDO BRUNO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122

No. ORIG. : 00005354620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CUMPRIMENTO - RENDA MENSAL INICIAL -

I. *"Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte"* (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

II. A decisão agravada foi explícita ao esclarecer que o benefício foi implantado em conformidade com a decisão que antecipou os efeitos da tutela; eventual modificação do julgado poderá alterar o valor da renda mensal inicial do benefício ou até mesmo revogar a decisão antecipatória.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034785-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BOTTA DE ASSIS

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/42
No. ORIG. : 00071438720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 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 à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Conforme posicionamento majoritário da jurisprudência, as verbas de natureza alimentar recebidas em boa-fé não são suscetíveis de repetição.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034926-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIA MONTRESOL MAZZILLO
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.22.001477-8 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPROVADO O PAGAMENTO DO VALOR DEVIDO EM OUTRA AÇÃO IDÊNTICA, ANTERIORMENTE AJUIZADA NO JEF. BASE DE INCIDÊNCIA QUE JUSTIFIQUE A EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - A condenação fixada teve por base uma expectativa, ou seja, o montante que seria devido à exequente antes da comprovação do pagamento do valor devido em outra ação idêntica, anteriormente ajuizada no JEF.

IV - Já tendo o INSS quitado a obrigação, inexistente base de incidência que justifique a pretendida execução da verba honorária.

V - Se ao suposto título falta liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.

VI - Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037343-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARNALDO FELIPPE MONGE FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
CODINOME : ARNALDO FELIPE MONGE FILHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 00052578720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO - NECESSIDADE

I. *"Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte"* (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

II. A decisão agravada foi explícita ao afirmar que os assuntos sobre os quais persiste discussão envolve matéria capaz de alterar significativamente a integralidade dos cálculos.

III. A fase de execução, ainda não iniciada neste processo, será orientada pela estrita observância ao que for decidido no processo de conhecimento, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício o rumo da execução.

IV. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015033-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/137
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020874-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALCIDES GOMES
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
No. ORIG. : 09.00.00099-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028427-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/56
No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JUROS DE MORA.

I - O reconhecimento da repercussão geral em torno de matéria constitucional, conforme descrito no art. 543-B do CPC, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo cabível apenas aos recursos extraordinários eventualmente apresentados, conforme decisões reiteradas do STJ.

II - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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.

III - Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032674-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARNALDO CAMPEAO
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/111
No. ORIG. : 09.00.00239-6 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032974-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WALTER TESSIONIL BALLINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71
No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037813-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADEMIR JOSE CURTI
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - O reconhecimento da repercussão geral em torno de matéria constitucional, conforme descrito no art. 543-B do CPC, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo cabível apenas aos recursos extraordinários eventualmente apresentados, conforme decisões reiteradas do STJ.

II - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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.

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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039210-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : TEREZINHA HUMBERTO TEODORO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/187

No. ORIG. : 07.00.00175-1 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO 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. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041293-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURICIO LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO SEIXAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00329-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042786-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CAMILO CICA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043908-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARIIVALDO DEXTRO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-53.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO RAMOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/98
No. ORIG. : 00028125320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 decism, 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-30.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CICERA ARAUJO SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057863020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MISSIA SUELI GAMBARDELA

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027992320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VICTOR SCHRAPPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028806920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ISMAEL SILVEIRA BRETAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104

No. ORIG. : 00030971520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LIVINO REINALDO REIS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/74
No. ORIG. : 00032071420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, 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 decism, 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO TOCIAKI MIYAZAKI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059846920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeitação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8658/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000180-76.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EVA APARECIDA ROCHA BARROS
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001807620054036125 1 Vr OURINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 224 a 226v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/9/2004 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.113,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Conciliador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033282-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE DAS NEVES PEREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 04.00.00093-9 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 200 a 207v, 209 e 210), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/6/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.617,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044343-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GOMES BARBOSA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00108-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2003 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 42.277,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016327-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016327-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA APARECIDA DA SILVA PAULA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00106-2 1 Vr DUARTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 153 a 157), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/11/2003 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.421,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DIAS FARIAS
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 07.00.00142-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 67 a 69), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/7/2006 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.210,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034290-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA LOPES LEITE incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LEITE DA SILVA LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 07.00.00181-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da curadora da autora (fls. 173), bem como da aquiescência do procurador da república (fls. 177v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/5/2008 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.770,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 156 a 159).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039106-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERSILIA XAVIER DE SOUZA GARBELOTTI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 a 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/5/2007 e DIP em 27/1/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.047,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/12/2008 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.519,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012319-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012319-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLEGARIO MIOTO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
CODINOME : OLEGARIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 91v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/10/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.620,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador